

Løslatelse ved overskridelse av fremstillingsfristen for fengsling etter SP art. 9 nr. 3, jfr. strpl. § 183

Med særlig fokus på påtalemyndighetens og rettens løslatelsesplikt

Kandidatnummer: 579

Leveringsfrist: 25. november 2015

Antall ord: 17.035



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunn	1
1.3	Juridisk metode	3
1.3.1	Utgangspunkt	3
1.3.2	Internasjonale rettskilder.....	4
1.4	Avgrensninger	5
1.5	Videre fremstilling	7
2	HENSYN FOR OG MOT LØSLATELSE – GRUNNLEGGENDE PRINSIPPER	8
2.1	Innledning.....	8
2.2	Retten til personlig frihet.....	8
2.3	Effektiv kriminalitetsbekjempelse.....	9
2.4	Uskyldspresumsjonen og domstolskontroll	10
2.5	Rettsikkerhet og forutberegnelighet	11
2.6	Oppsummering	12
3	FREMSTILLINGSFRISTENS LENGDE	13
3.1	Historikk.....	13
3.2	Straffeprosessloven § 183	13
3.3	Grunnloven § 94.....	14
3.4	SP art. 9 nr. 3	15
3.5	Nærmere om vilkåret ”promptly” og betydningen av SP art. 9 nr. 3	15
3.5.1	Individklagesaker	15
3.5.2	General Comment nr. 35	17
3.6	Unntaket fra 48-timersfristen	18
4	PLIKTER PÅTALEMYNDIGHETEN Å LØSLATE VED OVERSKRIDELSE AV FREMSTILLINGSFRISTEN?	22
4.1	Straffeprosessloven § 183, jfr. § 187a.....	22
4.2	Alternative rettsgrunnlag for plikt til løslatelse.....	24
4.2.1	Grunnloven § 94	24
4.2.2	SP art. 9 nr. 3.....	27
4.3	Konklusjon	30

5	PLIKTER RETTEN Å LØSLATE VED OVERSKRIDELSE AV FREMSTILLINGSFRISTEN?	31
5.1	Straffeprosessloven § 183, jfr. § 187a.....	31
5.2	Alternative rettsgrunnlag for plikt til løslatelse.....	32
5.2.1	Grunnloven § 94	32
5.2.2	Straffeprosessloven § 170a	34
5.2.3	SP art. 9 nr. 3.....	37
5.3	Konklusjon	44
6	AVSLUTTENDE VURDERINGER OG REFLEKSJONER	45
6.1	Forsvarers muligheter – begjæring om løslatelse.....	45
6.2	Retten til forsvarer.....	46
6.3	Et eventuelt strafferettslig ansvar	47
6.4	Lovendring	49
6.4.1	Overensstemmelse i lovverket	50
6.4.2	Retningslinjer og øvrige virkemidler	51
7	LITTERATURLISTE.....	52
	Lover og forskrifter	52
	Traktater	52
	Forarbeider	53
	Rettspraksis	53
	Internasjonal praksis.....	54
	Juridisk litteratur	55
	Rundskriv, uttalelser og rapporter	56
	Andre kilder.....	57

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens tema er overskridelse av fremstillingsfristen for fengsling som følger av Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 9 nr. 3.¹ SP står som en grunnstein i det internasjonale menneskerettighetsvernet.² Konvensjonen er en folkerettslig bindende avtale, og Norge har forpliktet seg til overholdelse av det overordnede målet om å sikre menneskerettigheter i norsk rett.³

Hovedproblemstillingen er om siktede⁴ har rett til løslatelse ved overskridelse av fremstillingsfristen for fengsling, jfr. SP art. 9 nr. 3, jfr. strpl. § 183 første ledd første punktum.⁵ Dette reiser to delspørsmål: (i) Har påtalemyndigheten en plikt til å løslate siktede etter utløpet av fristen, og (ii) har retten en plikt til å løslate siktede etter utløpet av fristen ved spørsmål om fortsatt varetektsfengsling.

Foreligger det en rett for siktede til å bli løslatt, innebærer det at påtalemyndigheten og retten har en plikt til å løslate den siktede. Begrepene utfyller hverandre. Om det foreligger en ”rett” eller ”plikt” vil i stor grad være avhengig av hvilket ståsted man ser problemstillingen fra. Oppgaven ser problemstillingen fra myndighetenes perspektiv, hvilket medfører et spørsmål om løslatelsesplikt.

1.2 Bakgrunn

Hver dag pågripes personer ved mistanke om straffbare handlinger som kan medføre høyere straff enn fengsel i seks måneder.⁶ Den pågrepne blir innsatt i politiarrest som ledd i etterforskningen, og dersom påtalemyndigheten ønsker å beholde den pågrepne for videre etterforskning eller i påvente av en hovedforhandling, skal den siktede fremstilles for varetektsfengsling ”snarest mulig og senest den tredje dagen etter pågripelsen”, jfr. strpl. § 183.⁷

¹ Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter 1966.

² Møse (2004) s. 40.

³ Innst.O.nr.51 (1998-1999) s. 6 pkt. 8. Se også Grl. § 2 og SP art. 2 nr. 1.

⁴ Se strpl. § 82.

⁵ Straffeprosessloven av 1981 (strpl.). Ved henvisning til § 183, menes kun § 183 første ledd første punktum, om ikke annet spesifikt fremgår av oppgaveteksten.

⁶ Se strpl. § 171.

⁷ Se oppgavens pkt. 3.2 for innholdet i fremstillingsfristen.

For en bedre forståelse av hva opphold i politiarrest innebærer, er det nærliggende å se nærmere på politiarrestinstituttet. Opphold i politiarrest var i utgangspunktet tiltenkt berusede personer som skulle sove av seg rusen.⁸ Det er på den bakgrunn at politiarresten ofte blir beskrevet som ”fyllerrest”.⁹ For en nærmere beskrivelse av forholdene i politiarrest er det naturlig å ta utgangspunkt i et utdrag fra en nylig avsagt høyesterettsdom som omhandlet oversitting i politiarrest:

Cellene i Oslo politiarrest – også kalt glattceller – er nakne rom med murgulv og murvegger, en brisk med plastmadrass, et toalett og en vannkilde. Det er opplyst at alle cellene har utsyn via en glassvegg til klokke og vindu med dagslys.¹⁰

Fasilitetene som her blir beskrevet underbygger det forhold at opphold i politiarrest er ment å være for et meget begrenset tidsrom. I en tingrettsdom (Glattcelledommen) som ble rettskraftig våren 2015, uttalte retten at opphold i glattcellen klart er ment å være ”kortvarig”.¹¹

I slutten av 2014 ble fremstillingsfristen for fengsling i strpl. § 183 gjenstand for diskusjon og klargjøring, etter at uttalelser fra internasjonalt hold impliserte at fremstillingsfristen i strpl. § 183 på ca. 84 timer¹² ikke var i samsvar med SP art. 9 nr. 3.

I tolkningsuttalelsene fra FNs menneskerettskomité i ”General Comment” (GC) nr. 35 om forståelsen av SP art. 9, ble det uttalt at det gjelder en 48-timersfrist som fremstillingsfrist for fengsling. Tolkningen av SP art. 9 nr. 3 skjer på bakgrunn av praksis ved behandling av individklagesaker. Selv om fristen på 48 timer gjelder som et utgangspunkt, må grensen for normaltilfellene trekkes et sted. Komiteen uttalte videre at unntakssituasjoner kun bør omfatte forhold som er ”absolutely exceptional”.¹³ Ordlyden er streng og gir anvisning på et snevert unntak.

Overskridelse av fremstillingsfristen for fengsling etter SP art. 9 nr. 3 ble drøftet i den ovennevnte høyesterettsdommen.¹⁴ Høyesterett la 48-timersfristen etter SP art. 9 nr. 3 til grunn for

⁸ Horn (2012) s. 41.

⁹ Advokatforeningen (2010) s. 3.

¹⁰ HR-2015-2103-A avsnitt 41. Avsagt 21.10.2015.

¹¹ TOSLO-2013-103468 pkt. 2.

¹² Ot.prp.nr.66 s. 26 pkt. 4.1.7.2. Forarbeidene tar utgangspunkt i at fengslingsmøtet skjer i 12-13-tiden på den tredje dagen, jfr. pkt. 4.1.1. I for eksempel Oslo tingrett hvor siste berammingssak finner sted ca. kl.15 på ettermiddagen, kan fremstilling skje ca. 87 timer etter pågripelsen, dersom siktede pågripes rett etter midnatt.

¹³ General Comment nr. 35, 28.10.2014, pkt. 33.

¹⁴ HR-2015-2103. Se nærmere om dommen i oppgavens pkt. 3.6.

vurderingen i saken.¹⁵ Høyesterett kom til at det ikke forelå krenkelse etter SP, men førstvote-
rende så det heller ikke nødvendig å gå nærmere inn på forholdet mellom SP og strpl. § 183.¹⁶
Det følger dermed av høyesterettsdommen at 48-timersfristen etter SP art. 9 overstyrer treda-
gersfristen etter strpl. § 183.

På den bakgrunn legges det til grunn i oppgaven at strpl. § 183 ikke er i samsvar med interna-
sjonale kilder og at fremstillingsfristen etter intern nasjonal rett må tolkes innskrenkende.¹⁷

1.3 Juridisk metode

1.3.1 Utgangspunkt

Oppgaven tar utgangspunkt i alminnelig juridisk metode ved vurderingen av de rettslige prob-
lemstillingene fremstillingen reiser.¹⁸ Både nasjonale og internasjonale rettskilder, se pkt.
1.3.2, vil bli benyttet for å vurdere om det foreligger en løslatelsesplikt dersom fremstillings-
fristen overskrides.

Temaet har nylig aktualisert seg, med den følge at det er lite praksis og teori som behandler
problemstillingen. På bakgrunn av mangel på klargjørende rettskilder, vil vurderingen i stor
grad bero på hva som fremstår som rimelig og hensiktsmessig, herunder reelle hensyn, hvilket
innebærer en vurdering av resultatets godhet.¹⁹

Ved grunnlovsrevisjonen i 2014 ble et nytt kapittel E med overskrift ”Menneskerettigheter”
inntatt i Grunnloven,²⁰ og Grl. § 99 ble erstattet av Grl. § 94. I den nye Grl. § 94 er alle typer
frihetsberøvelser inntatt i bestemmelsen. I tillegg til lovkravet og materielle begrensninger i
frihetsinngrepet, ble fristutgangspunktet for fremstilling direkte inntatt i Grl. § 94.

Grunnloven er formelt rettskilden av høyest rang – den er *lex superior*.²¹ Moderniseringen av
Grunnlovens menneskerettighetskapittel var i stor grad inspirert av EMK,²² som i utgangs-
punktet er innholdsmessig lik SP hva gjelder fengsling og frihetsberøvelse før domstolskont-

¹⁵ Horn (2015), Merknad nr. 2.

¹⁶ HR-2015-2103 avsnitt 35.

¹⁷ Jfr. strpl. § 4, oppgavens pkt. 1.3.2 og Eckhoff (2001) s. 301.

¹⁸ Eckhoff (2001) s. 23.

¹⁹ *ibid.* s. 371.

²⁰ Kongeriket Norges Grunnlov 1814. Se oppgavens pkt. 3.3 for innholdet i Grl. § 94.

²¹ Aall (2015) s. 24.

²² Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) 1950. Aall (2015) s. 26.

roll.²³ Allerede et drøyt år etter moderniseringen viser rettspraksis at menneskerettighetene i Grunnloven vil spille en større rolle i praksis.²⁴ Det må videre antas at tolkningen av EMK og SP som blir foretatt på internasjonalt nivå, må tillegges vekt ved tolkningen av Grunnloven.²⁵ Det gir grunnlag for å drøfte noen rettskildemessige poenger hvor det er aktuelt, og vurdere Grl. § 94 som en selvstendig hjemmel ved behandlingen av hovedproblemstillingen.

1.3.2 Internasjonale rettskilder

SP gjelder som norsk lov, jfr. mrl. § 2 nr. 3.²⁶ Norge er bundet av konvensjonen og ved motstrid har konvensjonsbestemmelsene forrang fremfor annen norsk lovgivning, jfr. mrl. § 3.

Det følger videre av strpl. § 4 at ”lovens regler gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat”. Ordlyden er noe uheldig da det ikke nødvendigvis er begrensninger som følger av folkeretten, men også der det følger et sterkere vern for borgeren.²⁷ I denne oppgaven vil bestemmelsen både inneha en begrensning i loven ved at fristen innskrenkes, og et utvidet vern for den enkelte ved at fristen kortes ned. Paragraf 4 går lenger enn det generelle presumsjonsprinsippet, ved at de folkerettslige begrensningene direkte er gjort til en del av norsk rett.²⁸ Uttrykket omtales gjerne som prinsippet om sektormonisme.²⁹

Folkerettslige rettskildeprinsipper om traktattolkning er nedfelt i Wienkonvensjonen art. 31,³⁰ og ansees for å gi uttrykk for de alminnelige rettskildefaktorene i folkerettslig sammenheng. Ordlyden er utgangspunktet for all teksttolkning, og den skal tolkes etter ordets naturlige betydning. Videre må teksten sees i lys av traktatens ”object and purpose”, henholdsvis dens hensikt og formål.³¹ Ved tolkningen av relevante internasjonale kilder vil det tas utgangspunkt i metoden som er gjennomgått her.

SP-konvensjonen er gjenstand for stadig tolkning og utvikling, og konvensjonens system er bygget opp med tre tilsynsfunksjoner, herunder statsrapporteringer, statsklager og individkla-

²³ Jebens (2004) s. 93 og Justisdepartementet (2010) s. 20.

²⁴ Aall (2015) s. 24.

²⁵ Dok.16 (2011-2012) pkt. 14.5.2.

²⁶ Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30.

²⁷ Bjerke (2011) til § 4.

²⁸ Andenæs (2009) s. 9.

²⁹ Jebens (2004) s. 70.

³⁰ Wienkonvensjonen om traktatretten 1969.

³¹ Jebens (2004) s. 49.

ger,³² som behandles av FNs menneskerettskomité. I tillegg kommer FN-komiteen med GC's som bygger på praksis fra rapporteringen og klagesakene.³³ Individklagesakene og FN-komiteens GC's rettskildemessige status, vil bli belyst i forbindelse med presentasjonen av fremstillingsfristens lengde i SP art. 9 nr. 3, i oppgavens pkt. 3.5.

Selv om det foreligger noen avgjørelser fra FNs menneskerettskomité og generelle uttalelser knyttet til dem, er det lite praksis som besvarer spørsmålet om det følger en løslatelsesrett av SP art. 9. Samtidig omhandler mange av klagesakene gjerne klare krenkelser, slik at grenser ikke blir trukket opp.³⁴ Vurderingen må derfor i stor grad skje på bakgrunn av grunnleggende prinsipper som gjør seg gjeldende ved tolkningen av menneskerettighetene.

Det er blant annet et grunnleggende prinsipp at menneskerettskonvensjonene som Norge har bundet seg til, skal tolkes effektivt.³⁵ For at menneskerettighetsvernet skal bli reelt, følger det av effektivitetsprinsippet at formålet bak bestemmelsen vanligvis bør tillegges stor vekt, og at staten må legge til rette for at menneskerettighetsvernet blir ivaretatt.³⁶ I denne sammenheng, for å redusere risikoen for vilkårlig frihetsberøvelse.

Øvrige prinsipper som ligger til grunn for de menneskerettslige forpliktelsene Norge har bundet seg til, vil bli behandlet i kapittel 2 og under de ulike drøftelsene av SP-konvensjonens stilling i norsk rett.³⁷

1.4 Avgrensninger

Oppgavens overordnede tema er hvilke rettslige konsekvenser overskridelse av fremstillingsfristen kan medføre. Det kan blant annet bli tale om erstatningssøksmål, strafferabatt, alternativer til fengsling, straffansvar og løslatelse. Samtlige av de nevnte konsekvenser er relevante og høyst aktuelle, men det er kun spørsmålet om løslatelse som vil bli behandlet inngående i denne oppgaven.

For oversiktens skyld nevnes det likevel her at de vanligste konsekvensene ved brudd på menneskerettigheter er konstatering av krenkelse, og eventuelt erstatning.³⁸ Erstatning kan

³² Møse (2004) s. 133.

³³ *ibid.* s. 136.

³⁴ *ibid.* s. 267.

³⁵ Aall (2015) s. 82 flg.

³⁶ Ruud (2011) s. 92-93.

³⁷ Se særlig oppgavens pkt. 4.2.2 og pkt. 5.2.3.

³⁸ Aall (2015) s. 405.

benyttes både som reparasjonsmiddel og som prevensjon mot menneskerettighetsbrudd. Det er også den rettsvirkningen det finnes flest kilder om, og som er skrevet om tidligere. Derfor vil ikke erstatningsspørsmålet bli drøftet nærmere i denne fremstillingen.

Det forhold at rettslige konsekvenser er temaet, innebærer at psykiske konsekvenser som politiarrest kan medføre faller utenfor oppgaven. Det avgrenses samtidig mot fremstillingsreglene overfor barn som reguleres av egne bestemmelser og ikke nødvendigvis er i strid med SP.³⁹

I forbindelse med en lovendring i 2006⁴⁰ ble det i medhold av strpl. § 183 første ledd fjerde punktum gitt en forskrift om bruk av politiarrest.⁴¹ Etter arrestforskriften § 3-1 fremgår det at den innsatte skal overføres fra politiarrest til varetektscelle innen to døgn etter pågripelsen. De to regelsettene har i utgangspunktet ulike frister og formål, og skal i prinsippet ”praktiseres uavhengig av hverandre”,⁴² slik at overføringsfristen og fremstillingsfristen eksisterer parallelt med hverandre. Det avgrenses mot arrestforskriften § 3-1, men det bemerkes at eksempler knyttet til § 3-1 vil bli benyttet der de er aktuelle for problemstillingen.

EMK art. 5 nr. 3 og SP art. 9 nr. 3 er ment å ha innholdsmessig samme betydning og konvensjonsbestemmelsene danner dermed samme rettskildemessige utgangspunkt.⁴³ Det avgrenses imidlertid mot EMK art. 5 nr. 3 med den begrunnelse at SP oppstiller en strengere praksis og et sterkere individvern⁴⁴ hva gjelder fremstillingsfristens lengde. Videre avgrenses det mot isolasjonsspørsmålene knyttet til EMK art. 8 og art. 14. Det forhold at opphold i politiarrest i stor grad foregår i isolasjon,⁴⁵ underbygger imidlertid viktigheten av overholdelse av fremstillingsfristen.

Det ligger utenfor oppgavens tema å behandle vilkårene for om pågripelse og varetektsfengsling er oppfylt etter intern nasjonal rett eller etter de forskjellige internasjonale konvensjonene, da hovedproblemstillingen knytter seg til tidspunktet etter at lovlig pågripelse har funnet sted. Med samme begrunnelse vil innbringelse etter politiloven⁴⁶ §§ 8 og 9 heller ikke bli behandlet.

³⁹ Se særlig strpl. § 183 annet ledd: “Er den pågrepne under 18 år, må fremstilling skje snarest mulig og senest dagen etter pågripelsen”.

⁴⁰ Se oppgavens pkt. 3.1.

⁴¹ Arrestforskriften 30.06.2006.

⁴² Justisdepartementet (2010) s. 25.

⁴³ Jebens (2004) s. 93.

⁴⁴ ibid. Se også SP art. 5 nr. 2 og EMK art. 53.

⁴⁵ Se nærmere i Glattcelledommen.

⁴⁶ Lov om politiet av 04.08.1995 nr. 53.

1.5 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil jeg først redegjøre for utvalgte prinsipper og hensyn som gjør seg gjeldende for problemstillingen i oppgaven. Videre vil jeg i kapittel 3 foreta en gjennomgang av rettstilstanden slik den er etter ordlyden i norsk nasjonal rett i dag, og deretter etter SP gjennom FN-komiteens praksis og GC's. I oppgaven vil det gjennomgående foretas et skille, hvor rettstilstanden først presenteres og vurderes etter intern nasjonal rett og deretter etter SP som norsk rett.⁴⁷

Oppgavens hoveddel er delt inn i to kapitler. I kapittel 4 vurderes påtalemyndighetens plikt til å løslate siktede ved overskridelse av fremstillingsfristen og i kapittel 5 drøftes rettens plikt til å løslate siktede ved forutgående krenkelse av fristen. Kapitlene deles inn i tidspunktet før og etter fremstilling for fengsling. Avsluttende bemerkninger og refleksjoner fremgår av kapittel 6.

⁴⁷ Jfr. mrl. § 2, jfr. 3 og strpl. § 4.

2 Hensyn for og mot løslatelse – Grunnleggende prinsipper

2.1 Innledning

Oppgaven berører et tema hvor det er flere motstridende interesser som alle bør tilstrebes å ivaretas. I en demokratisk rettsstat som Norge, er frihetsberøvelse et nødvendig tvangsmiddel for å bevare trygghet og sikkerhet i samfunnet. Forutsetningen for bruk av tvangstiltak er at det foreligger hjemmelsgrunnlag for frihetsberøvelsen, jfr. blant annet Grl. § 94 første ledd.⁴⁸ Dette er også forutsatt i SP art. 9 nr. 1, og i bestemmelsens nr. 3 begrenses omfanget av frihetsberøvelsen til de tilfeller noen er mistenkt for en straffbar handling.⁴⁹

”Frihetsberøvelse” i strafferettslig sammenheng, er en samlebetegnelse på tvangsmidlene pågripelse og varetekt, og straffeprosessuelle tvangsmidler kan defineres som tvangstiltak som brukes i den hensikt å oppklare og gjennomføre en straffesak.⁵⁰

Tvangsmidlene er viktige arbeidsredskaper for politiet under etterforskning av straffesaker. I mange tilfeller utgjør de politiets hjemmel for å foreta handlinger under etterforskningen, som ellers ville vært straffbare. Samtidig setter lovreglene grenser for hva politiet kan gjøre for å få straffesaker oppklart.⁵¹ Pågripelse og bruk av politiarrest er noe av det mest inngripende myndighetene kan forta seg overfor enkeltindividet, og det skal begrenses til der det er absolutt nødvendig.⁵²

Ved vurderingen av om det foreligger en løslatelsesplikt for myndighetene, er det nærliggende å presentere noen grunnleggende prinsipper som ligger til grunn for enhver bruk av tvangsmidler etter norsk og internasjonal rett. De vil ligge som et bakteppe for drøftelsen av om siktede skal løslates. Det vil være hensyn som både påtalemyndigheten og retten må ta stilling til ved avveiningen.

2.2 Retten til personlig frihet

Retten til personlig frihet fremstår som et av de mest grunnleggende menneskerettighetsprinsippene.⁵³ Rettigheten har fått sitt uttrykk i SP art. 9, EMK art. 5 og følger indirekte av Grl. §

⁴⁸ Se også Grl. § 113.

⁴⁹ Jebens (2004) s. 94.

⁵⁰ Fredriksen (2013) s. 155.

⁵¹ ibid. s. 158.

⁵² Jfr. strpl. § 170a og Grl. § 94.

⁵³ Havre (2015) s. 209.

94. I SP art. 9 nr. 1 første punktum følger det at: "Everyone has the right to liberty and security of person." Prinsippet om personlig frihet og sikkerhet, gjelder for enhver og ligger til grunn for ethvert rettslig inngrep, også ved pågrepelse og innsettelse i politiarrest som ledd i etterforskning av straffbare handlinger.⁵⁴ Personlig frihet er hovedregelen og varetekt er unntaket, jfr. SP art. 9 nr. 3 annet punktum.

2.3 Effektiv kriminalitetsbekjempelse

Effektiv kriminalitetsbekjempelse står som det grunnleggende motprinsippet til en rett til løslatelse.⁵⁵ Det er kampen mot kriminalitet som nødvendiggjør et behov for inngrep i den enkeltes frihet. Inngrep i den personlige friheten er begrunnet i et samfunnsmessig behov. Påtalemyndigheten har ikke bare en slik rett, men også en plikt til å bekjempe kriminelle handlinger i samfunnet, på vegne av fellesskapet.⁵⁶

Av hensyn til effektivitet og effektiv ressursbruk er det viktig at politiet får nok tid til etterforskning. Dersom etterforskningen ikke er god nok, vil det kunne føre til dårlige avgjørelser og flere klagesaker, som igjen vil øke ressursbruken i rettsvesenet. Det kan for eksempel være tale om nye pådømmelser som kunne vært behandlet samtidig, dersom man hadde hatt mer tid til etterforskning.

I noen tilfeller vil 48 timer fremstå som en meget kort frist. Det kan foreligge forhold som må kartlegges og klargjøres før grunnlaget for fengsling er godt nok opplyst, og før begjæring om varetektsfengsling kan sendes til retten. Det er imidlertid ikke nødvendig med et fullstendig fremlegg, da terskelen for mistankegrunnlaget ved kjennelse om varetektsfengsling er lavere enn den som må foreligge ved dom ved hovedforhandling.⁵⁷

På den bakgrunn burde politiet fremstille siktede raskere og innenfor fristen dersom de ønsker å beholde den pågrepne. På tilsvarende måte bør politiet løslate siktede ved fremstillingsfristens utløp, dersom det er usikkert om etterforskningsmaterialet vil holde til en fengslingskjennelse. Dersom det oppstår nye forhold, eller fengslingsgrunnene står sterkere av andre årsaker på et senere tidspunkt, kan politiet pågripe siktede på ny etter strpl. § 171, jfr. § 175.⁵⁸

⁵⁴ Havre (2015) s. 209.

⁵⁵ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 16.

⁵⁶ Havre (2015) s. 193.

⁵⁷ Det må foreligge "skjellig grunn" til mistanke ved varetektsfengsling, jfr. § 171, og det må være "bevist utover enhver rimelig tvil" for dom i straffesaker, jfr. Andenæs (2009) s. 161.

⁵⁸ Ny pågrepelse begrenses imidlertid av SP art. 9 og EMK art. 5. Det må vurderes konkret om pågripelsen er en fortsatt frihetsberøvelse. Se Bjerke (2011) til § 183 pkt. 2.

2.4 Uskyldspresumsjonen og domstolskontroll

Videre er uskyldspresumsjon et grunnleggende straffeprosessuelt prinsipp,⁵⁹ som har kommet til uttrykk i Grl. § 96, EMK art. 6 nr. 2 og SP art. 14 nr. 2. Etter Grl. § 96 skal ingen straffes ”uten etter dom” og ”enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven”. Det kan utledes av bestemmelsen at det er viktig å ta i betraktning at den som sitter i politiarrest ikke nødvendigvis er skyldig, og at opphold i politiarrest ikke skal være en straff.⁶⁰

Prinsippet retter seg både mot påtalemyndigheten og domstolene, og gjelder under hele prosessen, ikke bare ved hovedforhandlingen.⁶¹ Uskyldspresumsjonen bidrar til ivaretagelse av en grunnleggende respekt for individet,⁶² og minner om viktigheten av at tvilen skal komme den siktede til gode.⁶³ Overholdelse av fremstillingsfristen bidrar til ivaretagelse av uskyldspresumsjonen.

Videre står retten til å bli fremstilt for en domstol som et grunnleggende prinsipp i enhver moderne rettsstat. Rettigheten omtales gjerne som ”habeas corpus”-prinsippet,⁶⁴ og har siden 1700-tallet vært et viktig middel for å sikre borgeren mot vilkårlig frihetsberøvelse.⁶⁵

Prinsippet om domstolskontroll følger også av SP art. 9 nr. 4, hvor det fremgår at enhver som er blitt utsatt for frihetsberøvelse skal få lovligheten prøvet av en domstol uten opphold, og beordres løslatt dersom frihetsberøvelsen ikke er lovlig.⁶⁶

Bruk av fengsel før en domstol har fastslått at det foreligger straffeskyld, er et svært alvorlig inngrep. Opphold i politiarrest skal derfor være kortvarig, og det skal bare benyttes dersom det er nødvendig for å effektivt hindre kriminalitet i samfunnet.⁶⁷

⁵⁹ Havre (2015) s. 204.

⁶⁰ *ibid.* s. 206.

⁶¹ Jebens (2004) s. 436.

⁶² Havre (2015) s. 205.

⁶³ Andenæs (2009) s. 160.

⁶⁴ Jebens (2004) s. 36.

⁶⁵ Advokatforeningen (2010) s. 2.

⁶⁶ GC nr. 35 pkt. 39.

⁶⁷ Rundskriv nr. 4/2006 s. 1.

2.5 Rettssikkerhet og forutberegnelighet

På et overordnet nivå står hensynet til effektiv kriminalitetsbekjempelse i samfunnet mot retten til personlig frihet.⁶⁸ På den bakgrunn står sikkerheten i samfunnet og rettssikkerheten til den enkelte som to motpoler ved spørsmålet om en rett til løslatelse. Retten til å bli fremstilt for en domstol straks etter pågripelsen er en viktig rettssikkerhetsgaranti for den siktede.⁶⁹

Ved frihetsberøvelsen er man under politiets fulle kontroll, risikoen for misbruk av makt økes,⁷⁰ og rettssikkerheten til den enkelte svekkes. Frihetsberøvelse i politiarrest vil kunne lede til usikkerhet, passivitet og føles nedverdiggende.⁷¹ I oppgaven behandles kun rettslige konsekvenser, men de psykiske konsekvensene oversitting representerer, er også et relevant hensyn ved vurderingen av om siktede har rett til løslatelse. Det kan være svært belastende, og forskning viser at opphold i politiarrest kan medføre psykiske konsekvenser.⁷²

Videre vil pågrepelse og opphold i politiarrest ofte være det første og eneste møtet med politiet, og det kan skape en fare for generell misnøye overfor norsk politi. Rettssikkerheten til den enkelte vil også bero på tilliten man har til rettsvesenet. Overskridelse av fremstillingsfristen vil kunne føre til liten tiltro til rettssystemet generelt.

En annen uønsket side ved oppholdet nevnes i et rundskriv fra Riksadvokaten, hvor det uttales at det skal ”ikkje i noko høve nyttast som press for å få den sikta til å forklare seg eller til å forklare seg i en særskild retning, eller for å få han til å samarbeide på anna vis. Det same gjeld sjølv sagt ved pågriping og innsetjing i politiarrest”.⁷³ De forholdene som her er nevnt, herunder å unngå uriktige og tvilsomme avgjørelser, taler for en løslatelsesplikt ved utløpet av fremstillingsfristen, slik at rettssikkerheten til siktede ivaretas.

Hensynet til sikkerheten i samfunnet, som er et tungtveiende hensyn, kan tilsi at en ubetinget rett til løslatelse ikke kan være aktuelt ved overskridelse av fremstillingsfristen. Det kan være tale om personer man nødig vil slippe ut igjen når man først har pågrepet dem, da de utgjør en fare for samfunnet. Motargumentet i denne sammenheng, er at påtalemyndigheten må arbeide hurtigere og innenfor fristen, slik at både rettssikkerheten til den pågrepte og til øvrige samfunnsborgere ivaretas.

⁶⁸ Havre (2015) s. 192.

⁶⁹ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 16.

⁷⁰ CG nr. 35 pkt. 33.

⁷¹ Horn (2012) s. 51.

⁷² *ibid.*

⁷³ Rundskriv nr. 4/2006 s. 2.

Som en del av rettssikkerhetshensynet til den enkelte, følger hensynet til forutberegnelighet. Den enkelte borger skal kunne forutberegne sin rettsstilling, og reglene som regulerer pågripelse og varigheten av den, skal være tilgjengelige og klare. Fremstilling for fengsling på et senere tidspunkt enn det loven foreskriver, vil ikke ivareta hensynet.

2.6 Oppsummering

Det er gjennomgått en rekke prinsipper, og fremstillingen er ikke ment å være uttømmende. Andre beslektede hensyn vil bli behandlet der de er aktuelle. Samlet sett, synes det som at de hensyn som taler mot løslatelse ved overskridelse av fremstillingsfristen tillegges mer vekt i praksis, enn de hensyn som taler for.

3 Fremstillingsfristens lengde

3.1 Historikk

I 2006 ble fremstillingsfristens lengde i strpl. § 183 utvidet til fremstilling ”senest den tredje dagen”. Før lovendringen skulle fremstilling skje snarest mulig og som hovedregel dagen etter pågrepelse. Formålet med endringen var å redusere bruken av varetekt totalt sett, ved blant annet å gi politiet bedre tid og mulighet til å etterforske saken før utløpet av fristen.⁷⁴ Endringen var gjenstand for kritikk, men ble likevel vedtatt under visse forutsetninger. Blant annet at utvidelsen skulle følges opp med kontrolltiltak.⁷⁵ Justiskomiteen støttet forslaget om etterkontroll ”for å vurdere om endringen har virket etter intensjonene”.⁷⁶

Først i 2010 kom Justisdepartementet, i forbindelse med den tiltenkte etterkontrollen, med et høringsforslag om en viss innsnevring av fremstillingsfristen.⁷⁷ De antok at fristen burde være nærmere 60 timer, herunder en frist på 48 timer som ikke var absolutt. Fra 2006 til 2010 hadde antall oversittere av 48-timersfristen etter politiarrestforskriften § 3-1 økt, og det var blant annet derfor forslag om innstramming fra departementet ble tatt opp til høring. Høringsforslaget fra 2010 ble imidlertid ikke fulgt opp, og det skjedde ingen endringer i strpl. § 183 vedrørende fremstillingsfristens lengde.

3.2 Straffeprosessloven § 183

Fremstillingsfristen for fengsling reguleres av straffeprosessloven § 183 første ledd første punktum: ”Vil påtalemyndigheten beholde den pågrepne, må den snarest mulig og senest den tredje dagen etter pågripelsen fremstille ham (...) med begjæring om fengsling.”

Det følger av ordlyden at bestemmelsen regulerer frister for fremstilling. Etter en objektiv forståelse av ”snarest mulig” er det tale om en kort frist, og fremstilling bør skje så fort muligheten foreligger. Samtidig er ordlyden i seg selv meget vid. Det følger ingen avgrensninger med hensyn til hvilke tilfeller som eventuelt skulle tilsi at fremstilling for retten ikke kan skje ”snarest mulig”.⁷⁸

⁷⁴ Ot.prp. 66 (2001-2002) s. 17.

⁷⁵ *ibid* s. 18.

⁷⁶ Innst.O.nr.68 (2001-2002) pkt. 4.1.2.

⁷⁷ Justisdepartementet (2010) s. 24.

⁷⁸ Advokatforeningen (2011) s. 2 pkt. 3.2.

Det følger ikke uttrykkelig av bestemmelsen om det er tale om en ordensforskrift eller et reelt krav at siktede skal fremstilles ”snarest mulig”. Ordlyden i første ledd tredje punktum kan tilsi at det er tale om en ordensforskrift, men den gjelder likevel bare fremstilling senere enn dagen etter pågripelsen.

Ser man ”snarest mulig” i sammenheng med ordlyden i den tidligere bestemmelsen før lovendringen, er det grunn til å anta at den i utgangspunktet skal være meget kort, og innenfor det første døgnet. Det trekkes i retning av at det er tale om et reelt krav. Det følger videre av forarbeidene at fremstilling som hovedregel skal skje ”snarest mulig”, slik at man bare unntaksvis kan vente til den tredje dagen med fremstilling for retten.⁷⁹ Hensynet til internasjonale forpliktelser taler for det tilsvarende.⁸⁰

Hvor lang tid det går, avhenger av den enkelte sak. Blant annet beror det på forbrytelsens karakter, og hvor omfattende og komplisert etterforskningen er.⁸¹ Det fremgår av undersøkelsen fra Justisdepartementet at tallene for tiden i arresten gir dekning for å si at det store flertallet av pågrepne personer fortsatt fremstilles eller løslates i løpet av det første døgnet etter pågripelse.⁸² Det er dermed grunn til å anta at det i utgangspunktet er tale om et reelt krav.

Videre fremgår det at fremstilling skal skje ”senest den tredje dagen”. Det følger av forarbeidene at fremstilling må skje senest innen ca. 84 timer fra siktede ble pågrepet.⁸³ Sammenholdt med første ledd annet punktum, er fristen å regne som absolutt, jfr. domstoloven § 149.⁸⁴ Den absolutte fristen gir ikke uttrykk for gjeldende rett, jfr. SP art. 9 nr. 3.⁸⁵

3.3 Grunnloven § 94

Etter ordlyden i Grl. § 94 annet ledd skal siktede fremstilles for fengsling ”snarest mulig”. Etter en naturlig språklig forståelse er det tale om kort tid, og at det som utgangspunkt skal skje så snart en reell mulighet foreligger. Det følger av forarbeidene at ordlyden ”snarest mulig” skal forstås strengt, og helst i løpet av 2-3 dager.⁸⁶

⁷⁹ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 134.

⁸⁰ *ibid.* s. 25.

⁸¹ *ibid.* s. 134.

⁸² Justisdepartementet (2010) s. 22.

⁸³ Ot.prp.nr.66 s. 26 pkt. 4.1.7.2. Se oppgavens pkt. 1.2.

⁸⁴ Domstoloven av 13.08.1915 nr. 53.

⁸⁵ Se oppgavens pkt. 1.2.

⁸⁶ Dok.16 (2011-2012) s. 125 pkt. 23.5.4.

Uttalelsene i stortingsmeldingen om forståelsen av fristens lengde må antas å samsvare med den absolutte fristen som følger av dagens ordlyd strpl. § 183. Ordlyden ”snarest mulig” er derfor i utgangspunktet ikke innholdsmessig lik som den tilsvarende ordlyden i strpl. § 183, se pkt. 3.2. Det følger videre av forarbeidene at grunnlovsfestingen ikke var ment å ”endre dagens rettstilstand”, men kun for å løfte menneskerettsvernet inn i Grunnloven, ved å innta prosessuelle garantier i bestemmelsen.⁸⁷

Grunnloven § 94 gir imidlertid uttrykk for et selvstendig og uttrykkelig krav til rask fremstilling,⁸⁸ slik at dersom unntak fra 48-timersfristen kan gjøres gjeldende,⁸⁹ må § 94 tillegges betydelig vekt ved fastleggingen av fristens absolutte lengde i det konkrete tilfellet. Det forhold at bestemmelsen gir anvisning på en fremstilling innen 2-3 dager, innebærer at Grl. § 94 i utgangspunktet ikke er i strid med fremstillingsfristen som følger av SP art. 9 nr. 3.

3.4 SP art. 9 nr. 3

SP-konvensjonen artikkel 9, oppstiller et vern mot vilkårlig frihetsberøvelse. Det fremgår av art. 9 nr. 3 første punktum i den autentiske engelske teksten at:

Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release.

Det følger av bestemmelsen at fremstilling for retten må skje ”promptly”. I den norske oversettelsen av SP-konvensjonen er fristen oversatt til ”omgående”. En tolkning av ordlyden gir ikke en innholdsmessig eksakt betydning av tidskravet, men den gir en anvisning på en stram frist.⁹⁰

3.5 Nærmere om vilkåret ”promptly” og betydningen av SP art. 9 nr. 3

3.5.1 Individklagesaker

Det er nærliggende å se nærmere på praksis etter SP art. 9 nr. 3, da avgjørelsene legger grunnlaget for FN-komiteens uttalelser om innholdet i uttrykket ”promptly”. Det vil derfor foretas

⁸⁷ Dok.16 (2011-2012) s. 117 pkt. 22.6 og HR-2015-2103 avsnitt 22.

⁸⁸ Rt. 2014 s. 1102 avsnitt 16.

⁸⁹ Se nærmere om unntaket i oppgavens pkt. 3.6.

⁹⁰ Aall (2015) s. 377.

en gjennomgang av noen relevante klagesaker,⁹¹ men først vil imidlertid FN-komiteen som klageorgan kort gjennomgå.

Vedtak som treffes av FN-komiteen omtales gjerne som avgjørelser om ”views”, ”reports” eller liknende,⁹² og de avsies gjennom konsensus og ikke avstemning, slik som i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).⁹³ Individklagesakene er ikke rettslig bindende mellom partene. Avgjørelsene har imidlertid stor betydning ved tolkningen og anvendelsen av konvensjonene, og legger grunnlaget for uttalelser i GC’s. Hensynet til forutberegnelighet og likhet tilsier også at praksis fra FN-komiteen bør være relevant og tillegges vekt ved tolkningen av konvensjonene.⁹⁴

I *Kovsh v. Belarus* fra 27. mars 2013 var spørsmålet om vilkåret ”promptly” var krenket, jfr. SP art. 9 nr. 3. Saken omhandlet to overtredelser av fremstillingsfristen, henholdsvis 61 timer og 72 timer. Fristen ble ansett for krenket, og klager ble løslatt før fremstilling i begge tilfellene. Det fremgår av *Kovsh*-saken at fremstillingsfristen som en klar hovedregel må være innenfor 48 timer:

The Committee further recalls that it has recommended on numerous occasions, in the context of consideration of the State parties’ reports submitted under article 40 of the Covenant, that the period of police custody before which a detained person is brought before a judge should not exceed 48 hours.⁹⁵

Det samme året behandlet komiteen spørsmålet om hva som faller innunder ”promptly” i *Olga Pichugina v. Belarus* fra 17. juli 2013.⁹⁶ Saken omhandlet et tilfelle hvor klager ikke var blitt fremstilt for retten i overensstemmelse med fremstillingsfristen i SP art. 9 nr. 3. Det gikk ti dager før siktede ble løslatt, slik at fristen klart var krenket. Uttalelsen om innholdet i tidsfristen er identisk som i ovennevnte sak.

I *Zhuk v. Belarus* fra 30. oktober 2013⁹⁷ og *Baruani v. Kongo* fra 27. mars 2014⁹⁸ ble klagerne ikke brakt inn for retten før etter tre måneder etter pågripelsen. Komiteen uttaler i begge

⁹¹ Klagesakene presenteres etter avgjørelsestidspunktet.

⁹² Høstmælingen (2012) s. 84.

⁹³ *ibid.* s. 99.

⁹⁴ Ruud (2011) s. 77.

⁹⁵ *Kovsh v. Belarus* pkt. 7.4.

⁹⁶ *Pichugina v. Belarus* pkt. 7.4.

⁹⁷ *Zhuk v. Belarus* pkt. 8.3.

⁹⁸ *Baruani v. Congo* pkt. 6.8.

sakene at på bakgrunn av GC nr. 8⁹⁹ at innholdet i ”promptly” må vurderes fra sak til sak, men at en forsinkelse ikke bør overskride ”a few days”. Videre uttaler de det nevnte sitatet ovenfor. Det var klart at en overskridelse på tre måneder ikke var i overensstemmelse med kravet i SP art. 9 nr. 3.

Etter gjennomgangen av noen relevante individklagesaker, er det klart at fristens lengde som utgangspunkt ikke skal overstige 48 timer, med mindre unntak foreligger, se pkt. 3.6.

På bakgrunn av mrl. § 2, jfr. § 3 sammenholdt med strpl. § 4, skal SP-konvensjonen gjelde som norsk rett. Spørsmålet som her reises, er om Norge må legge til grunn tolkningsuttalelser i avgjørelser fra FN-komiteen.

Høyesterett har ved tidligere anledninger uttalt seg konkret om betydningen av uttalelser fra FNs menneskerettskomité. I kjennelsen inntatt i Rt. 2008 s. 1764 kom spørsmålet opp ved vurderingen av den norske ordningen med ubegrunnet ankenektelse etter strpl. § 321 annet ledd. Bakgrunnen var at FNs menneskerettskomité i Restauratørsaken kom til at SP art. 14 nr. 5 ble krenket etter strpl. § 321.¹⁰⁰ Høyesterett vurderte komiteens rettskildemessige vekt på bakgrunn av mrl. § 2 nr. 3, jfr. mrl. § 3,¹⁰¹ og konkluderte med at det var ”klart at en konvensjonstolkning foretatt av FNs menneskerettskomité må ha betydelig vekt som rettskilde”.¹⁰² Etter Høyesteretts uttalelse er det klart at ”views” fra FN-komiteen er en tungtveiende rettskilde.

3.5.2 General Comment nr. 35

FNs menneskerettskomité har mandat til å utarbeide retningslinjer som kommer til uttrykk i GC’s. De forklarer, utdyper og presiserer de enkelte konvensjonsbestemmelsene.¹⁰³ Uttalelsene er ikke bindende for statene, men i likhet med praksis fra komiteen, er de viktige retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonene, samt at det bidrar til konformitet av de rettslige vurderingene som foretas av konvensjonspartene.

På bakgrunn av de nevnte individklagesakene, kom FN-komiteen med en uttalelse i GC nr. 35, pkt. 33:

⁹⁹ GC nr. 8 (1982) pkt. 2.

¹⁰⁰ A. A. v. Norway.

¹⁰¹ Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 75.

¹⁰² Avsnitt 81.

¹⁰³ Høstmælingen (2012) s. 85.

While the exact meaning of “promptly” may vary depending on objective circumstances, delays should not exceed a few days from the time of arrest. In the view of the Committee, 48 hours is ordinarily sufficient to transport the individual and to prepare for the judicial hearing; any delay longer than 48 hours must remain absolutely exceptional and be justified under the circumstances. Longer detention in the custody of law enforcement officials without judicial control unnecessarily increases the risk of ill-treatment.

Etter komiteens oppfatning vil 48 timer i normaltilfellene være tilstrekkelig til å transportere siktede og til å forberede fengslingsmøtet.¹⁰⁴

Spørsmålet i det følgende er om GC's fra FN-komiteen også skal tillegges vekt som rettskilde ved tolkningen av SP-konvensjonen.

I Rt. 2009 s. 1261 viser Høyesterett til Rt. 2008 s. 1764 og legger til grunn at uttalelser fra FN-komiteen skal tillegges betydelig vekt. Deretter går førstvoterende over til betydningen av GC og presiserer at det avgjørende for betydningen av komitéuttalelsene, må være hvor klare uttalelsene som er avgitt er. Det må være konkrete uttalelser om tolkningen av konvensjonen, og ikke bare uttalelser om hva som generelt er god praksis på konvensjonens område.¹⁰⁵

Uttalelsen fra FN-komiteen i GC nr. 35 fremstår som en meget klar tolkning og ikke som en oppfordring til hva en god regel kan være. Det må derfor legges til grunn at fremstillingsfristens lengde som kommer til uttrykk i GC er av en slik karakter at den må få direkte virkning ved tolkningen av SP art. 9 nr. 3.¹⁰⁶

3.6 Unntaket fra 48-timersfristen

På bakgrunn av individklagesakene ble unntaket fra 48-timersfristen presisert i GC nr. 35: ”any delay longer than 48 hours must remain absolutely exceptional and be justified under the circumstances”.¹⁰⁷ Ved krenkelse av SP-konvensjonen art. 9 er det staten som er pliktsubjektet, og spørsmålet er om Norge har krenket konvensjonen.¹⁰⁸ Det er dermed ikke et spørsmål om politiet, påtalemyndigheten eller domstolen kan klandres. Vurderingen i det følgende er hvilke forhold som er relevante for å fravike utgangspunktet på 48 timer.

¹⁰⁴ HR-2015-2103 avsnitt 30.

¹⁰⁵ Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44.

¹⁰⁶ Horn (2015) s. 5.

¹⁰⁷ GC nr. 35 pkt. 33.

¹⁰⁸ Horn (2015), Merknad nr. 2.

Som nevnt innledningsvis under pkt. 1.2, er ordlyden ”absolutely exceptional” streng og må tolkes snevert. Ordlyden trekker i retning av at det skal foretas en konkret helhetsvurdering, hvor både praktiske årsaker og personlige forhold hos den pågrepne kan være relevante ved bedømmelsen. Videre gir ordlyden ”justified” anvisning på et krav om adekvat begrunnelse, som må inngå i helhetsvurderingen som skal foretas.

Dommen inntatt i HR-2015-2103 som omhandlet utmåling av straff ved narkotikaforbrytelse, var domfelte blitt sittende i politiarrest under fullstendig isolasjon i underkant av 53 timer. Høyesterett vurderte om det forelå brudd på SP art. 9 nr. 3 og kom til at det ikke var tilfelle. I saken ble GC nr. 35 pkt. 33 gjennomgått og førstvoterende uttalte at ”jeg forstår uttalelsene slik at tidsbruken bare helt unntaksvis kan overstige 48 timer og bare såfremt omstendighetene kan rettferdiggjøre det”.¹⁰⁹

I vurderingen av hva som kan omfattes av unntaket, uttalte retten at ”grunner som kan rettferdiggjøre at fristen oversittes, vil variere blant annet ut fra hvor lang overskridelse det er snakk om, hvor alvorlig forbrytelse det er mistanke om og hvor tidkrevende det er å klarlegge fengslingsgrunnlaget.”¹¹⁰ I saken ble siktede fremstilt i underkant av 4 timer etter overskridelsen, og transporten fra arresten til tinghuset fant sted 35 minutter etter fristens utløp. Den etterfølgende tiden hadde sammenheng med tingrettens berammingspraksis. På den bakgrunn fant Høyesterett at det forelå tilstrekkelige grunner som kunne rettferdiggjøre overskridelsen, og at det ikke forelå brudd på SP.¹¹¹

Høyesterettsdommen ble avsagt i oktober i år, og av det jeg kan finne, står dommen som den eneste avgjørelsen som tar opp spørsmålet i norske domstoler, etter at uttalelsene i GC nr. 35 kom i fjor. I utgangspunktet er det nærliggende å hevde at rettssetningen ”bare helt unntaksvis”, er på lik linje med FN-komiteens ordlyd ”absolutely exceptional”. Subsumsjonen som retten gjør i det konkrete tilfellet, kan likevel forstås som en mindre streng norm enn den som følger av FN-komiteens tolkningsuttalelse.

Videre uttales det i avsnitt 33 at årsaken som skal rettferdiggjøre fravikelse av utgangspunktet på 48 timer, må være mer betydelig, jo lenger tid som går etter fristens utløp. Det må være en riktig forståelse. I dommen var det tale om meget kort tid etter utløpet av fristen. Ved lengre

¹⁰⁹ Avsnitt 30.

¹¹⁰ Avsnitt 33.

¹¹¹ Avsnitt 34.

fristoverskridelser vil begrunnelsen antas og måtte være en annen enn tingrettens beramingsrutiner, slik at rekkevidden av saken av den grunn er begrenset.¹¹²

Høyesterett uttaler på bakgrunn av begrunnelsen for 48-timersfristen som fremgår av GC nr. 35, at det vanligvis vil være tilstrekkelig tid å transportere den pågrepne og forberede fengslingsmøte innen to døgn. Høyesterett nevner imidlertid ikke resten av pkt. 33 i GC nr. 35, nemlig det forhold at lengre opphold i politiarrest øker risikoen for ”ill-treatment”. På norsk er begrepet oversatt til mishandling.¹¹³ Et vesentlig hensyn som tilsier at fremstillingsfristen skal overholdes, blir dermed ikke kommentert av Høyesterett. Selv om risikoen for mishandling ikke nødvendigvis er så stor i Norge, er det et viktig hensyn ved vurderingen av relevante unntak som kan gjøres gjeldende.¹¹⁴

Det fremgår ikke av GC nr. 35 hva som faller innunder unntaket. Hensynene som bestemmelsen er ment å ivareta, blant annet å motvirke mishandling i politiets varetekt, tilsier at unntaket skal tolkes restriktivt. Formålet, som i denne sammenheng er å sikre at frihetsberøvelsen blir undergitt domstolskontroll så raskt som mulig, begrunner også en restriktiv tolkning. Deres unntakene er mange vil ikke de hensyn som ligger bak innebære en realitet, og risikoen for misbruk økes.¹¹⁵

Som tidligere nevnt under pkt. 1.3.2 er det ikke mange individklagesaker som behandler spørsmålet, samtidig som mange av klagesakene gjerne omhandler klare krenkelser, slik at prinsipielle grenser ikke blir trukket opp.¹¹⁶

Det er likevel mulig å trekke noe ut av den nevnte Kovsh-saken.¹¹⁷ I saken kunne ikke staten begripe eller forklare overskridelsen, og komiteen uttalte at det ikke var en gyldig grunn at den anholdte personen forholdt seg passiv. Det kan muligens tilsi at det er anledning til å legge vekt på personlige egenskaper ved den siktede dersom de er tungtveiende nok. Det kan tenkes at den siktede trenger tilrettelegging av en slik art at utstyr eller liknende tar tid å få tak i. Det bør imidlertid ikke kunne rettferdiggjøre en overskridelse av betydelig karakter.

¹¹² Horn (2015), Merknad nr. 2.

¹¹³ Ordbok (2015).

¹¹⁴ Se oppgavens pkt. 5.2.3.

¹¹⁵ CG nr. 35 pkt. 33.

¹¹⁶ Møse (2004) s. 267.

¹¹⁷ Kovsh v. Belarus.

I *Fillastre and Bizouarn v. Bolivia* fra 6. november 1990, ble to personer sittende i arrest i over ti dager, før de ble fremstilt for en domstol. Staten anførte at forsinkelsen skyldtes dårlig økonomi. FN-komiteen uttalte at:

Accordingly, while not unsympathetic to the State party's claim that budgetary constraints may cause impediments to the proper administration of justice in Bolivia, the Committee concludes that the right of Messrs. Fillastre and Bizouran under article 9, paragraph 2 and 3, has not been observed.¹¹⁸

FN-komiteen uttrykker sympati, men uttaler videre at mangel på økonomiske midler ikke er ansett som en god nok begrunnelse for overskridelsen. Deretter uttaler de, at for så alvorlige spørsmål som fengsling, kreves det noe mer for at tilstrekkelig grunn er redegjort for av staten.¹¹⁹ Sammenholdt med ordlyden i GC nr. 33, kan det trekke i retning av det må være tale om et forhold som har årsakssammenheng til den konkrete saken, jfr. ”justified under the circumstances”.

Videre kan det muligens tenkes at dersom det var eksterne ekstraordinære årsaker som forårsaket de økonomiske problemene i det konkrete tilfellet, så vil unntaket kunne gjøres gjeldende. Av det jeg kan finne, foreligger likevel ingen klar uttalelse fra FN-komiteen om at manglende ressurser kan omfattes av unntaket.

Etter denne gjennomgangen fremstår det som noe uavklart hvilke forhold som er relevant og vektige nok til å fravike utgangspunktet på 48 timer. Det fremgår imidlertid klart av drøftelsen at det må foretas en konkret helhetsvurdering og at overskridelse av 48-timersfristen ”bare helt unntaksvis”¹²⁰ kan gjøres gjeldende.

¹¹⁸ *Fillastre v. Bolivia* pkt. 6.4.

¹¹⁹ *ibid.* pkt. 6.5.

¹²⁰ HR-2015-2103 avsnitt 30.

4 Plikter påtalemyndigheten å løslate ved overskridelse av fremstillingsfristen?

4.1 Straffeprosessloven § 183, jfr. § 187a

I strpl. § 183 fremgår det av ordlyden ”må den (...) fremstille han”, at det foreligger en selvstendig plikt for påtalemyndigheten til å fremstille den pågrepne.¹²¹ Handlingsplikten består så lenge den siktede er under politiets myndighet. Videre følger det av ordlyden at fremstilling bare er nødvendig dersom påtalemyndigheten ønsker å ”beholde den pågrepne”. Dersom påtalemyndigheten vil løslate den pågrepne, er fremstilling ikke nødvendig, heller ikke om fristen er utløpt.¹²²

Dernest fremgår det av strpl. § 183 første ledd tredje punktum at dersom ”fremstilling for retten ikke er skjedd dagen etter pågripelsen, skal grunnen til det opplyses i rettsboken”.¹²³ Fristen er imidlertid ikke oversittet ”dagen etter pågripelsen”, slik at den ikke regulerer virkningene dersom 48-timersfristen overskrides. Nedtegningen i rettsboken kan bidra til å ivareta bevissthet og notoritet, men den har ingen direkte relevans for spørsmålet om løslatelse.

Videre følger det av § 183 første ledd femte punktum at strpl. § 187a ”gjelder tilsvarende”. Etter § 187a skal politiet som den klare hovedregel løslate den siktede hvis vedkommende ikke har blitt stilt for retten innen tredagersfristen.¹²⁴ Uttalelsen som følger av forarbeidene knytter seg imidlertid til fristen på ca. 84 timer.

I Justisdepartementets høringsnotat om etterkontroll av utvidelsen av fremstillingsfristen, uttaler departementet at dersom fremstilling ikke kan skje innen todagersfristen, eventuelt innen tre dager, ”skal den pågrepne straks løslates”.¹²⁵ Departementet nevner dette i forbindelse med muligheten for å finne en ”mellomløsning” mellom den tidligere fristen med fremstilling dagen etter, og fristen etter lovendring på tre dager, herunder en frist på 48 timer som ikke er absolutt.¹²⁶ Det er på den bakgrunn grunnlag for å hevde at de konsekvensene som følger av strpl. § 187a også vil være aktuelle med en fremstillingsfrist på 48 timer.

¹²¹ Jebens (2004) s. 195.

¹²² *ibid.* s. 196.

¹²³ Se strpl. § 18.

¹²⁴ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 134.

¹²⁵ Justisdepartementet (2010) s. 28.

¹²⁶ *ibid.* s. 24.

Etter bestemmelsen skjer overskridelse av fristen ”når fengslingsfristen er gått ut”, og det følger videre av ordlyden at dersom fristen er gått ut, ”skal” siktede løslates. Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden, er det en absolutt regel. Den er klar og tydelig, og gir ikke rom for tvil.

Den forståelsen av ordlyden er også fremhevet i lovkommentaren til straffeprosessloven § 183. Det fremgår at loven ikke gir et hjemmelsgrunnlag for fengsling utover fristen som følger av bestemmelsen, slik at den pågrepne har et krav på løslatelse etter § 187a dersom fristen overskrides.¹²⁷

Videre er det uttalt i forarbeidene at ”påtalemyndigheten skal løslate den pågrepne straks (...) dersom tredagers-fristen er passert uten at den siktede er fremstilt for varetekt”.¹²⁸ En objektiv ordlydsfortolkning tilsier at det er klart at påtalemyndigheten har en plikt til å løslate ved utløpet av fremstillingsfristen.

I kjennelsen inntatt i Rt. 2014 s. 1102 behandlet Høyesteretts ankeutvalg spørsmålet om betydningen av overskridelse av fengslingsfristen i strpl. § 183. Saken omhandlet en utenlandsk statsborger som ble pågrepet på grunnlag av mistanke om narkotikaforbrytelse. Påtalemyndigheten endret pågripelsesgrunnlaget fra unndragelsesfare etter straffeprosessloven til unndragelsesfare fra iverksettelse av bortvisningsvedtak, jfr. utlendingsloven § 106 (1) b, og deretter tilbake. I dette tidsrommet ble den pågrepne sittende for lenge i politiarrest, og lagmannsretten i saken hadde løslatt siktede fordi politiet hadde oversett fristen i strpl. § 183, jfr. § 187a.

Ankeutvalget uttalte at lovens fremstillingsfrist på tre dager er klar og absolutt. Konsekvensen av at fremstilling for fengsling ikke er skjedd innen fristen, er at politiet skal løslate siktede, jfr. strpl. § 187a. På dette punktet var ankeutvalget enig i lagmannsrettens avgjørelse om at siktede skulle løslates ved fristens utløp før fremstilling for fengsling er funnet sted.¹²⁹

Ankeutvalget viser også til forarbeidene som uttaler at ved fortsatt frihetsberøvelse må konsekvensen være en plikt for politiet til å løslate siktede ”straks”¹³⁰ etter at fristen har utløpt, jfr. § 187a.

¹²⁷ Bjerke (2011) til § 183.

¹²⁸ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 134.

¹²⁹ Rt. 2014 s. 1102 avsnitt 14.

¹³⁰ ibid. avsnitt 15.

Utgangspunktet etter straffeprosessloven er dermed klart. Påtalemyndigheten plikter å løslate siktede dersom fremstillingsfristen for fengsling i § 183 ikke overholdes, jfr. § 187a.

4.2 Alternative rettsgrunnlag for plikt til løslatelse

Ovenfor ble det konkludert med at påtalemyndigheten har en plikt til å løslate siktede etter strpl. § 183, jfr. § 187a. Høyesteretts ankeutvalg uttaler at ”fortsatt frihetsberøvelse etter at fristen er løpt ut, uten at vedkommende er fremstilt for retten”, er i strid med straffeprosessloven, samt at uhjemlet frihetsberøvelse er ”uforenlig” med Grl. § 94 og SP art. 9.¹³¹

Ankeutvalget uttaler ikke videre hvilke konsekvenser en ulovlig frihetsberøvelse har etter Grl. § 94 og SP art. 9 nr. 3, men utvalget uttaler at bestemmelsene inneholder ”selvstendige og uttrykkelig krav til rask fremstilling for retten”.¹³² Det er derfor interessant å se nærmere på Grl. § 94 og SP art. 9 for å vurdere om det også foreligger en løslatelsesplikt for påtalemyndigheten etter Grl. § 94 og folkerettslige forpliktelser, jfr. SP art. 9.

4.2.1 Grunnloven § 94

Etter Grl. § 94 annet ledd skal den pågrepne fremstilles for en domstol ”snarest mulig”.¹³³ Det første spørsmålet i denne sammenheng, er om ordlyden kan tolkes dit hen at den gir et selvstendig grunnlag for løslatelse dersom den pågrepne ikke fremstilles for fengsling ”snarest mulig”.

Ordlyden i Grl. § 94 annet ledd er taus hva gjelder de rettslige konsekvensene dersom fremstilling ikke skjer etter at 2-3 dager er gått. Det forhold at bestemmelsen ikke uttrykkelig regulerer hvilke konsekvenser overskridelse medfører, trekker på den ene siden i retning av at fristen er absolutt. Det skal ikke skje en domstolskontroll senere enn det tidspunktet bestemmelsen gir anvisning på.

På den annen side, åpner ordlydens taushet for at unntak fra fremstilling ”snarest mulig” kan foreligge dersom det følger av annen formell lovgivning, jfr. bestemmelsens første ledd første punktum. Det er således nærliggende å se hen til lovkravet som følger av bestemmelsen, før det er grunnlag for å hevde at overskridelse av ordlyden ”snarest mulig” skal medføre løslatelse.

¹³¹ Rt. 2014 s. 1102 avsnitt 16.

¹³² *ibid.*

¹³³ Se pkt. 3.3 for innholdet i fremstillingsfristen.

Etter Grl. § 94 første ledd skal ingen ”fengsles eller berøves friheten på annen måte uten i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver”. Hensynet bak legalitetsprinsippet, som er inntatt i bestemmelsen, er å hindre overgrep fra myndighetene overfor den enkelte borger.¹³⁴ I denne sammenheng, overgrep fra påtalemyndigheten overfor en potensiell kriminell, som er pågrepet og berøvet friheten ved innsettelse i glattcelle. Så lenge tvangsbruken består, må det foreligge hjemmel for inngrepet.

Ovenfor er det konkludert med at dersom den absolutte fristen i strpl. § 183 overskrides, skal den siktede løslates straks, jfr. strpl. § 187a. En fortsatt frihetsberøvelse etter at den absolutte fremstillingsfristen i strpl. § 183 er overskredet, er i strid med straffeprosessloven og dermed uforenlig med Grunnloven.¹³⁵ ”Snarest mulig” i Grl. § 94 er ikke ment å være en lengre frist enn den absolutte fristen i strpl. § 183, og det er heller ikke grunnlag for å hevde at utfallet skal bli annerledes etter de to lovene. En lovregulert løslatelsesplikt etter straffeprosessloven, trekker dermed i retning av at utfallet må bli tilsvarende etter Grl. § 94.

Selv om Grl. § 94 verken gir anvisning på en rett eller plikt til å løslate siktede, er det imidlertid en nærliggende konsekvens at dersom fremstilling for en domstol ikke skjer ”snarest mulig”, som er tilsvarende den absolutte fristen i strpl. § 183, må utfallet bli løslatelse på bakgrunn av de rettssikkerhetshensyn og prosessuelle garantier bestemmelsen er ment å ivareta. Blant annet av hensyn til effektiv domstolskontroll og forebygging av vilkårlig frihetsberøvelse.

Ser man således kravet til et hjemmelsgrunnlag og den absolutte fremstillingsfristen i sammenheng, blir løsningen tilsvarende den som følger av strpl. § 187a. Dersom fremstilling for en domstol ikke er skjedd ”snarest mulig”, og fortsatt frihetsberøvelse mangler hjemmel, må det foreligge en løslatelsesplikt.

I tillegg til at det oppstilles et hjemmelskrav etter bestemmelsen, inneholder den også materielle begrensninger ved inngrep i menneskets frihet.¹³⁶ Grl. § 94 første ledd annet punktum krever at ”frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep”.

Et spørsmål om løslatelse kan skje på bakgrunn av en forholdsmessighetsvurdering forut for domstolsbehandling, er en tungvint og upresis vurdering i denne sammenheng. I det foreliggende tilfellet hvor det er tale om en forsinket fremstilling, vil en overskridelse av fristen ikke ha et hjemmelsgrunnlag, jfr. § 187a. Mangel på lovlig hjemmel vil innebære en ulovlig frihetsbe-

¹³⁴ Aall (2015) s. 354 og Dok.16 (2011-2012) s. 116.

¹³⁵ Rt. 2014 s. 1102 avsnitt 16.

¹³⁶ Havre (2014), Merknad.

røvelse,¹³⁷ slik at det ikke vil være nødvendig eller hensiktsmessig å konstatere ulovlig frihetsberøvelse, for deretter å løslate gjennom en forholdsmessighetsvurdering. På den bakgrunn vil forholdsmessigheten trekkes inn for å vurdere om tvangsmidlet er nødvendig, men ikke anvendes som et løslatelsesgrunnlag ved fristoverskridelsen.

Det er imidlertid ikke grunnlag for å utelukke at en forholdsmessighetsvurdering i enkelte tilfeller, etter en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering fra påtalemyndighetens side, vil kunne medføre løslatelse, også på et tidligere tidspunkt enn de frister som følger av straffeprosessloven, og nå Grl. § 94.¹³⁸

Det at forholdsmessighetsvurderingen skal vurderes så lenge tvangsbruken består, medfører at den vil ha betydning ved vurderingen av fortsatt varetektsfengsling i pkt. 5.2.1.

Avslutningsvis følger det av Grl. § 94 tredje ledd at: ”De som uberettiget har arrestert noen eller ulovlig holdt noen fengslet, står til ansvar for vedkommende.”

Etter en objektiv ordlydsfortolkning, trekker bestemmelsen i retning av at det er tale om strafferettslig ansvar. Det følger imidlertid av sikker tolkningspraksis at ansvar etter bestemmelsen sikter til erstatningsansvar og ikke straffansvar.¹³⁹ Straffeloven har egne hjemler som gir grunnlag for straffansvar ved uberettiget frihetsberøvelse.¹⁴⁰

Det interessante i denne sammenheng er at det uttrykkelig er regulert sanksjoner i Grunnloven mot de som frihetsberøver noen på mangelfullt eller ulovlig grunnlag. For å unngå ansvar etter bestemmelsen må siktede løslates før fremstillingsfristen er gått ut.

¹³⁷ Rt. 2014 s. 1102 avsnitt 16.

¹³⁸ Ot.prp.nr.64 (1998-99) kap. 23 s. 147 til strpl. § 170a.

¹³⁹ Dok.16 (2011-2012) s. 114 med videre henvisninger.

¹⁴⁰ Se oppgavens pkt. 6.3.

4.2.2 SP art. 9 nr. 3

Etter SP art. 9 nr. 3 følger det et krav om at fremstilling skal skje ”promptly” for en domstol.¹⁴¹ Spørsmålet i det følgende er om overskridelse av fremstillingsfristen, medfører en plikt for påtalemyndigheten til å løslate siktede etter SP art. 9 nr. 3.

Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden, stiller bestemmelsen uttrykkelig et krav til at fremstilling for en domstol skal skje ”omgående”. Det trekkes i retning av at dersom fremstilling ikke skjer ”promptly”, og unntaket ikke kommer til anvendelse, må løslatelse bli utfallet. Som en naturlig konsekvens av kravet, følger det implisitt at pågrepne personer som ikke blir fremstilt for fengsling, skal løslates ”promptly”.¹⁴²

På den annen side, følger det ikke uttrykkelig av bestemmelsen hva et brudd på tidskravet innebærer. Det trekkes imidlertid i begge retninger. Det kan både tolkes dit hen at ordlyden er taus fordi løslatelse er et naturlig utfall, og det kan tolkes slik at det må være opp til ansvarlige myndigheter å vurdere om løslatelse bør skje.

SP art. 9 skal hindre vilkårlig frihetsberøvelse, og SP-konvensjonen som sådant er ment å sikre enkeltmenneskets rettssikkerhet overfor staten. Hensyn bak bestemmelsen trekkes derfor også i retning av å tolke ordlyden slik at dersom den pågrepne ikke fremstilles for retten ”promptly”, så skal vedkommende løslates.

Dernest vil en effektiv kriminalitetsbekjempelse kunne tale for at påtalemyndigheten må ha et slingringsmonn, og at fristoverskridelsen er en nødvendig konsekvens for å ivareta sikkerheten i samfunnet. Det kan imidlertid ikke være et tungtveiende argument i denne sammenheng. Dersom påtalemyndigheten ønsker å beholde den pågrepne, må de fremstille siktede på et tidligere tidspunkt som er i overensstemmelse med konvensjonens frist.

Et annet moment som underbygger at bestemmelsen bør forstås slik at krenkelse av ”promptly” må lede til løslatelse, er at det er et grunnleggende prinsipp at konvensjonsbestemmelsene skal tolkes effektivt for å oppnå et sterkest mulig menneskerettighetsvern.¹⁴³ Med effektivitetsprinsippet menes at vernet blir reelt, og ikke bare et teoretisk eller idealistisk menneskerettsvern.¹⁴⁴

¹⁴¹ Se pkt. 3.5 for innholdet i fremstillingsfristen.

¹⁴² Justisdepartementet (2010) s. 20.

¹⁴³ Jebens (2004) s. 65.

¹⁴⁴ Havre (2015) s. 24, jfr. Jebens (2004) s. 46.

Det følger av drøftelsen under pkt. 4.1, at lovgiver har inntatt en bestemmelse i strpl. § 187a som gir rett til løslatelse dersom fristen har gått ut. Det gir grunnlag for å hevde at lovgiver har tolket internasjonale forpliktelser dit hen at overskridelse av fremstillingsfristen i SP art. 9 nr. 3 medfører løslatelse for å sikre overholdelse av konvensjonen.¹⁴⁵ Det er kun fristens lengde som ikke har vært tolket i overensstemmelse med internasjonale forpliktelser.

I den tidligere nevnte Kovsh-saken ble det i begrunnelsen for utfallet, særlig lagt vekt på ordlyden om at fremstilling for en dommer skal skje ”promptly”, og at den gir uttrykk for en viktig rettssikkerhetsgaranti for å hindre ”ill-treatment” av personer i politiarrest.¹⁴⁶ Dette følges opp av FNs menneskerettskomité i GC nr. 35 pkt. 33. Det fremgår ingen eksplisitte uttalelser om rettslige konsekvenser av overskridelsen, men de fremhever viktigheten av at overholdelse finner sted, og gjentar at forsinket fremstilling vil kunne resultere i ”ill-treatment”. Risikoen for mishandling, tortur og generelt nedverdiggende behandling er på verdensbasis stor den tiden man er under politiets varetekt.¹⁴⁷

Selv om komiteen ikke uttaler direkte hvilke rettslige virkninger overskridelse medfører, annet enn at faren for mishandling øker, følger det av sammenhengen med ordlyden at det må være løslatelse som er den naturlige konsekvens dersom de ansvarlige myndigheter ikke overholder fristen. Det underbygges videre av at løslatelse ble resultatet i de ulike individklagesakene som komiteen behandlet.¹⁴⁸ Et annet utfall vil kunne øke risikoen for forskjellsbehandling innad i rettssystemet.

På bakgrunn av de hensyn SP art. 9 er ment å ivareta, må bestemmelsen tolkes på tilsvarende måte som Grl. § 94: Dersom fremstilling ikke skjer ”promptly”, og unntaket ikke kommer til anvendelse, samt at det videre oppholdet ikke har hjemmel i lov, må den siktede løslates.

Videre følger det av SP art. 9 nr. 3 første punktum annet alternativ at dersom rettergang ikke finner sted ”within reasonable time” skal den pågrepne ”be entitled (...) to release”. Etter en objektiv ordlydsfortolkning fremgår det at siktede har rett til å bli løslatt dersom rettergang, herunder hovedforhandling, ikke skjer innen rimelig tid.

Spørsmålet i det følgende, er om det er mulig å tolke ordlyden i artikkel 9 nr. 3 første punktum som en sammenhengende lovtekst. Slik at dersom fremstilling for retten ikke skjer

¹⁴⁵ Jfr. SP art. 2 nr. 1 og Jebens (2004) s. 65.

¹⁴⁶ Kovsh v. Belarus.

¹⁴⁷ Horn (2015) s. 3.

¹⁴⁸ Se oppgavens pkt. 3.5.1.

”promptly”, skal vedkommende ha rett til løslatelse på samme måte som den som sitter i varetekt har rett til løslatelse når rettergang ikke skjer innen rimelig tid.

I utgangspunktet knytter bestemmelsen seg til to forskjellige frister, jfr. ordlyden ”and”. Det er et tungtveiende argument som taler for at det ikke er grunnlag for å tolke ordlyden dit hen at ”entitled (...) to release” er knyttet sammen med ”promptly”. De verner forskjellige situasjoner, og konvensjonspartene har valgt å skille mellom de ulike tidspunktene og rettsvirkningene av dem.

Etter SP art. 9 nr. 3 annet punktum skal varetektsfengsling være unntaket. Uttalelsen retter seg til domstolen, slik at det er retten som må ta det i betraktning ved vurderingen. Det kan imidlertid ikke stille seg annerledes for påtalemyndigheten, da det er de som i det hele tatt beslutter om det er grunnlag for straffeforfølgelse, og må vurdere om vilkårene for pågrepelse og varetekt er oppfylt på samme måte som retten, jfr. strpl. § 63.

Den som er pågrepet skal tilbringe minst mulig tid i arrest uten at det er prøvet om fengslingsgrunner foreligger. Det trekkes i retning av at terskelen for løslatelse før domstolskontroll bør være lavere. På den bakgrunn burde det være anledning til å forstå bestemmelsen dit hen, da siktede som løslates etter annet alternativ, oppfyller vilkårene for fortsatt varetektsfengsling, og vedkommende har vært gjenstand for domstolskontroll.

På den annen side, har det imidlertid gått lenger tid og retten som avgjør om løslatelse bør skje etter at fengslingsvilkårene er oppfylt, har større forutsetninger for å vurdere om varetekt er nødvendig på bakgrunn av politiets videre etterforskning, enn det påtalemyndigheten har på et tidligere tidspunkt.

Selv om viktige hensyn taler for at art. 9 nr. 3 første punktum bør forstås i sammenheng, er det likevel tungvint å utlede en slik tolkning av bestemmelsen, når den retter seg til andre omstendigheter. Det er mer nærliggende å tolke de to alternativene hver for seg. Det faktum at løslatelse kan skje etter at fengslingsvilkårene er oppfylt, underbygger imidlertid at overskridelse av ”promptly” vil måtte fungere som et selvstendig løslatelseskrav på bakgrunn av de hensyn den er ment å ivareta.

Avslutningsvis nevnes SP art. 9 nr. 5 som gir grunnlag for erstatning dersom noen er blitt utsatt for vilkårlig frihetsberøvelse. Grunnlaget for erstatning vil ikke bli behandlet videre.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Se oppgavens pkt. 1.4.

Det interessante i denne sammenheng, på tilsvarende måte som i Grl. § 94 tredje ledd, er at bestemmelsen har positivt regulert erstatningsrettslige sanksjoner dersom krenkelse av bestemmelsen foreligger. Det innebærer at dersom man ønsker å unngå erstatningsansvar, må konvensjonens frister overholdes, eller siktede må løslates dersom det ikke er mulig.

4.3 Konklusjon

Det foreligger en plikt for påtalemyndigheten til å løslate siktede etter strpl. § 183, jfr. § 187a. Dernest ble det i pkt. 4.2.1 og pkt. 4.2.2 konkludert med at det også foreligger en plikt til å løslate siktede etter både Grl. § 94 og SP art. 9 nr. 3.

5 Plikter retten å løslate ved overskridelse av fremstillingsfristen?

Den videre drøftelsen omhandler tidspunktet når siktede fremstilles for fengsling, etter at fremstillingsfristen er krenket forut for domstolsbehandlingen. Det er et spørsmål om fortsatt varetektsfengsling.¹⁵⁰ Dersom vilkårene for varetektsfengsling uansett ikke foreligger, vil løslatelse være utfallet uavhengig av om fristen for fengsling er overskredet, jfr. strpl. § 184. Det er dermed situasjonen hvor kjennelse om varetekt er aktuelt som er temaet i det følgende.

5.1 Straffeprosessloven § 183, jfr. § 187a

Etter strpl. § 187a fremgår det at ”den som er fengslet, skal løslates så snart retten eller påtalemyndigheten finner at grunnen for varetektsfengsling er falt bort, eller når fengslingsfristen er gått ut”. Straffeprosessloven er også bindende overfor retten, slik at retten som utgangspunkt skal løslate den pågrepne dersom fristen for fengsling overskrides.

I kjennelsen inntatt i Rt. 2014 s. 1102 kom imidlertid retten til at de ikke er materielt bundet av at fristen er oversittet, og at fristen isolert sett avbrytes når spørsmålet bringes inn for retten.¹⁵¹ Dette ble fulgt opp i HR-2015-2103.¹⁵² På den bakgrunn kan retten tillate fortsatt varetektsfengsling dersom vilkårene er oppfylt, og det foreligger ingen løslatelsesplikt for retten.

Høyesterett sin konklusjon er vanskelig å forene med lovens ordlyd etter strpl. § 183 første ledd siste punktum, jfr. § 187a, og etter lovgivers forutsetninger i forarbeidene hvor det følger at siktede ”skal” løslates ”straks” dersom tredagersfristen er utløpt.¹⁵³

På den annen side så følger det av forarbeidene at det er ”påtalemyndigheten”¹⁵⁴ som plikter å løslate den pågrepne ved fristens utløp. Slik at den ikke direkte omtaler tilfellet der fristen er oversittet, og siktede blir fremstilt for fengsling istedenfor løslatt. Forarbeidene er dermed tause hva gjelder rettens rolle når fremstillingsfristen er overskredet forut for domstolsbehandling. Det er grunn til å hevde at ankeutvalget la betydelig vekt på forarbeidenes ordlyd.

Lagmannsretten i saken, var av en annen oppfatning enn ankeutvalget, slik ankeutvalget tolket deres uttalelser. De mente at overskridelse av fristen ikke bare innebar en plikt for politiet til å

¹⁵⁰ Se strpl. §§ 184 og 185.

¹⁵¹ Se pkt. 4.1 for presentasjonen av dommen.

¹⁵² Avsnitt 24.

¹⁵³ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 134.

¹⁵⁴ *ibid.*

løslate siktede, men også at retten manglet hjemmel for å beslutte fengsling, eventuelt at løslatelse var en nødvendig løsning for å reparere den ulovlige frihetsberøvelsen.¹⁵⁵ Det kan tyde på at lagmannsretten mente seg bundet av lovens ordlyd, og at den manglende vurderingen i forarbeidene ikke kunne føre til en annen løsning for retten.

Begrunnelsen for hvorfor påtalemyndighetens handlingsplikt skal stille seg annerledes enn domstolenes, er uklar. Det er påtalemyndigheten som bestemmer om straffeforfølgelse i det hele tatt skal skje,¹⁵⁶ og dersom de må løslate siktede ved overskridelse, så er det gode grunner som taler for at det tilsvarende må gjelde for domstolene. Det kan heller ikke begrunnes i hensynet til domstolskontroll, da saken ikke vil komme for retten, dersom påtalemyndigheten ikke ønsker å straffeforfølge den pågrepne ved å ta ut tiltale.¹⁵⁷

Likevel kom Høyesterett til et annet resultat. Etter rettens oppfatning er strpl. § 183, jfr. § 187a således bare bindende for påtalemyndigheten, og retten har ingen løslatelsesplikt.

5.2 Alternative rettsgrunnlag for plikt til løslatelse

Ovenfor ble det konkludert med at retten ikke har en løslatelsesplikt etter strpl. § 183, jfr. § 187a ved krenkelse av fremstillingsfristen for fengsling. I det følgende skal det drøftes om det foreligger alternative rettslige grunnlag for plikt til løslatelse.

5.2.1 Grunnloven § 94

I kjennelsen inntatt i Rt. 2014 s.1102 henviser Høyesterett til en forholdsmessighetsvurdering og uttaler at dersom ”politiet har oversittet fristen for fremstilling etter § 183 første ledd er i så måte et forhold som må inngå ved forholdsmessighetsvurderingen, jf. straffeprosessloven § 170a, jf. Grunnloven § 94 første ledd andre punktum”.¹⁵⁸ Spørsmålet i det følgende er om Grl. § 94 kan gi en selvstendig plikt for retten til å løslate den siktede etter en forholdsmessighetsvurdering.

Etter Grl. § 94 første ledd annet punktum må frihetsberøvelsen være ”nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep”. Ordlyden gir uttrykk for en konkret forholdsmessighetsvurdering. Forholdsmessighetskravet konsumerer vilkårlighetskravet i SP, men er noe mer presist formulert. Samtidig er den noe mer fleksibelt formulert enn opplistningen i EMK art.

¹⁵⁵ Rt. 2014 s. 1102 avsnitt 17.

¹⁵⁶ Se strpl. § 63.

¹⁵⁷ Se strpl. § 67.

¹⁵⁸ Rt. 2014 s. 1102 avsnitt 18.

5.¹⁵⁹ Vurderingen etter de ulike bestemmelsene er i utgangspunktet ikke ment å være innholdsmessig forskjellig.¹⁶⁰

Etter ordlyden skal det foretas en vurdering av nødvendigheten og forholdsmessigheten. Det følger av forarbeidene som begrunnelse for ordlyden, at det ikke var ønskelig å forby vilkårlig frihetsberøvelse på samme måte som i SP art. 9.¹⁶¹ En nærmere presisering av hva som ligger i uttrykket ”vilkårlig” og hvilke absolutte grenser lovgiver må forholde seg til ved vedtakelse av lovregler, vil måtte trekkes gjennom en forholdsmessighets- og nødvendighetsvurdering.¹⁶²

Uttalelsene er generelle og sier lite om hva som skal ansees for vilkårlig myndighetsutøvelse. Ser man imidlertid uttalelsene i forarbeidene i sammenheng med ordlyden, vil forholdet klart være vilkårlig dersom det ikke foreligger lovhjemmel for frihetsberøvelsen.

Som nevnt ovenfor i pkt. 4.2.1, oppstiller Grl. § 94 første ledd første punktum et hjemmelskrav som medfører at i de tilfeller hvor unntak ikke kan gjøres gjeldende, vil overskridelse av fremstillingsfristen være en ulovlig frihetsberøvelse. Lovkravet er vanskelig å se at foreligger etter rettens løsning ved å tolke strpl. § 187a på en slik måte at retten ikke behøver å løslate etter overskridelse av fremstillingsfristen. På den annen side kom retten til at den fortsatt frihetsberøvelse som skjer ved overskridelse av fristen, isolert sett avbrytes ved fremstilling for retten, slik at frihetsberøvelsen ikke lenger strider mot noen lov.

Krenkelse har imidlertid skjedd forut for det tidspunktet hvor den ulovlige frihetsberøvelsen avbrytes av retten. Derfor er det noe tvilsomt om løsningen bør opprettholdes etter en vurdering av hjemmelskravet som følger av Grl. § 94 og de rettssikkerhetsgarantier den er ment å ivareta.

I tillegg vil en forholdsmessighetsvurdering kunne fremstå som meget skjønnsmessig, og vil kunne føre til vilkårlige avgjørelser. Faren for forskjellsbehandling er stor. Nærmere redegjørelse av forholdsmessighetsvurderingen følger av pkt. 5.2.2 i tilknytning til strpl. § 170a.

Dersom rettens tolkning av strpl. § 183, jfr. § 187a imidlertid er korrekt, må det antas at løsningen om at krenkelsen er forhold som skal medtas i forholdsmessighetsvurderingen, ikke er i strid med Grl. § 94. Dermed er også rettens avgjørelse med henvisning til forholdsmessig-

¹⁵⁹ Aall (2015) s. 357.

¹⁶⁰ Jebens (2004) s. 93.

¹⁶¹ *ibid.* s. 86 og Jacobs (2014) s. 213.

¹⁶² Dok.16 (2011-2012) s. 117.

hetsvurderingen, antakelig forsvarlig.¹⁶³ I hvert fall i det konkrete tilfellet hvor unndragelsesfaren var stor etter strpl. § 171, og siktede hadde et utvisningsvedtak på seg.

Rettens konklusjon medfører således at Grl. § 94 ikke gir grunnlag for å løslate siktede, men at overskridelse er et forhold som må medtas i forholdsmessighetsvurderingen. Retten utelukker ikke at løslatelse kan bli utfallet etter en helhetsvurdering, men konkluderer med at det ikke foreligger en løslatelsesplikt for retten.

5.2.2 Straffeprosessloven § 170a

Etter strpl. § 170a skal et ”tvangsmiddel” bare brukes dersom det foreligger ”tilstrekkelig grunn til det”. I tillegg kan tvangsmidlet ikke brukes hvis det etter ”sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep”. Spørsmålet i det følgende er om forholdsmessighetsvurderingen gir grunnlag for en plikt til løslatelse.

Det er klart at bruk av politiarrest er et straffeprosessuelt tvangsmiddel som faller innunder bestemmelsens anvendelsesområde.¹⁶⁴ Bestemmelsen inneholder to begrensninger for bruk av tvangsmidler. Den første begrensningen innebærer et krav om ”tilstrekkelig grunn” for bruk av tvangsmidlet.

Ordlyden i første punktum gir anvisning på en hensiktsmessighetsvurdering ved bruk av et tvangsmiddel. Påtalemyndigheten må på avgjørelsestidspunktet vurdere om bruken av tvangsmidlet er ønskelig og hensiktsmessig.¹⁶⁵ Strpl. § 170a fungerer som en ”innfallsport” ved vurderingen av om bruk av politiarrest i det hele tatt skal benyttes.¹⁶⁶ Bestemmelsen gjelder derfor både iverksettelsen av tvangstiltaket og varigheten av bruken,¹⁶⁷ slik at retten også må ta stilling til om fortsatt varetekt er hensiktsmessig. Videre følger det et ”kan”-skjønn etter bestemmelsen, som gir påtalemyndigheten og domstolen mulighet til å ikke bruke tvangsmidlet, selv om vilkårene foreligger.

Den andre begrensningen følger av annet punktum, og vurderingen er om tvangsmidlet etter ”sakens art og forholdene ellers” vil utgjøre et uforholdsmessig inngrep. Ordlyden gir anvisning på en konkret helhetsvurdering, hvor en rekke momenter kan tas i betraktning ved vurderingen av om tvangsbruken er proporsjonal.

¹⁶³ Aall (2015) s. 378 i fotnote 61.

¹⁶⁴ Havre (2015), Merknad.

¹⁶⁵ Bjerke (2011) til § 170a.

¹⁶⁶ *ibid.* pkt. 3.

¹⁶⁷ Andenæs (2009) s. 281.

Etter bestemmelsen skal det foretas en helhetsvurdering. Momenter som handlingens art og alvorlighet, mistankens styrke, forventet straff med videre,¹⁶⁸ sammenholdt med forholdene som opphold i politiarrest representerer, vil kunne gjøre et inngrep i forholdsmessigheten, jfr. blant annet Rt. 2010 s. 65. I saken ble siktede sittende i politiarrest i 8 dager, jfr. arrestforskriften § 3-1, slik at bestemmelsen ikke gjaldt overskridelse av fremstillingsfristen. Det fremgår av dommen at det skal svært mye til før opphold i politiarresten alene vil medføre at fortsatt varetekt vil være et uforholdsmessig inngrep. Selv om dommen ikke direkte gjelder oppgavens problemstilling, viser den at oversitting i politiarrest er et relevant moment i forholdsmessighetsvurderingen, men at det må foretas en bredere helhetsvurdering for å avgjøre om opphold i arrest er uforholdsmessig.

På bakgrunn av at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering som i seg selv kan angi hva som er nødvendig, trekker det i retning av at rett til løslatelse i en konkret vurdering vil kunne følge av bestemmelsen. Både forholdsmessighetsvurderingen som følger av strpl. § 170a og Grl. § 94 første ledd annet punktum etablerer således et vern mot overskridelse, som i det konkrete tilfellet kan føre til løslatelse som en konsekvens dersom fristen ikke overholdes. Det materielle vernet innebærer at bestemmelsene kan fungere som en rettslig skranke mot overskridelse av fremstillingsfristen.

I den tidligere nevnte Rt. 2014 s. 1102 ved spørsmålet om hvilken virkning overskridelsen hadde for retten, uttalte ankeutvalget at ”fra et rent håndhevings – og reparasjonssynspunkt er det nærliggende å beordre løslatelse straks”.¹⁶⁹

Ankeutvalget konkluderte likevel med at reparasjonshensynet ikke automatisk skal føre til løslatelse. Heller ikke etter håndhevingssynspunktet, blant annet på bakgrunn av at påtalemyndigheten ikke overholder loven. Uttalelsene trekker imidlertid i retning av at retten vurderte de grunnleggende hensynene som gjør seg gjeldende for å reparere rettsbruddet ved krenkelse av fremstillingsfristen, og at synspunktene er relevante momenter i forholdsmessighetsvurderingen.

Det er flere hensyn som taler for at det ikke kan foreligge en ubetinget plikt for retten til å løslate siktede dersom politiet ikke har overholdt fremstillingsfristen for fengsling. I mange tilfeller vil det være utelukket å løslate en person på grunnlag av handlingens art, alvorlig-

¹⁶⁸ Bjerke (2011) til § 170 pkt. 8-14. Oppstillingen er ikke ment å være uttømmende.

¹⁶⁹ Avsnitt 17.

hetsgraden, bevisforspillelsesfaren eller liknende.¹⁷⁰ På den annen side er det påtalemyndigheten som bestemmer om straffeforfølgelse i det hele tatt skal skje, og bestemmer hvilke saker som skal inn for retten, jfr. strpl. § 63, hvilket betyr at retten er avhengig av begjæring fra påtalemyndigheten for å kunne behandle en sak.

Den løsningen som retten gir anvisning på krever at dommeren klart og tydelig tar stilling til årsaken til overskridelsen og medtar den i forholdsmessighetsvurderingen. Retten må redegjøre for at krenkelsen er vurdert og undersøke om det foreligger muligheter for reparasjon.

Den konkrete skjønnsmessige helhetsvurderingen er imidlertid etter sin art lite etterprøvbar for siktede, slik at det vil være vanskelig å undersøke om krenkelsen er tatt tilstrekkelig hensyn til ved vurderingen, og om den innebærer en realitet for siktede. Faren for at vurderingen blir vilkårlig, er stor, da betydningen av overskridelsen er avhengig av i hvor stor grad den enkelte dommer legger vekt på den ulovlige frihetsberøvelsen.

Samtidig vil forholdet til de øvrige fengslingsgrunnene være av stor betydning. Dersom det er helt klart at vilkårene i § 170a, jfr. § 171 er oppfylt, så vil ikke overskridelsen være et avgjørende moment som vil kunne medføre at overskridelse leder til løslatelse. Dersom det er mer tvilsomt om vilkårene for fengsling er oppfylt, bør det faktum at overskridelse har funnet sted, tale i siktedes favør, og etter en konkret helhetsvurdering føre til løslatelse.

Dersom vilkårene for fengsling foreligger, og krenkelsen av fristen ikke er et moment av betydelig vekt ved forholdsmessighetsvurderingen, vil reparasjonen av rettsbruddet kunne skje gjennom en eventuell erstatning.¹⁷¹

Den løsningen som rettspraksis legger til grunn medfører at allmenne hensyn veier tyngre enn hensynet til den siktede, og menneskerettighetsvernet til den enkelte blir svekket.

Den rettskrenkelsen som Høyesteretts ankeutvalg går inn for å rette opp ved å foreta en forholdsmessighetsvurdering, er på mange måter en uheldig reparasjon når det overordnede formålet er å sikre menneskerettighetene. Det er tvilsomt om EMD og FNs menneskerettskomité vil godta en slik løsning, da den bidrar til at brudd på menneskerettigheter indirekte godtas, så lenge man reparerer bruddet på et senere tidspunkt.¹⁷²

¹⁷⁰ Se oppgavens kap. 2.

¹⁷¹ Rt. 2014 s. 1102 avsnitt 18 og SP art. 9 nr. 5.

¹⁷² Se oppgavens pkt. 5.2.3.

Selv om det foreligger tungtveiende mothensyn som kan tale for at retten har en løslatelsesplikt ved krenkelse, følger det imidlertid av rettspraksis at det etter intern nasjonal rett ikke foreligger en plikt for retten til å løslate ved brudd på fremstillingsfristen.

5.2.3 SP art. 9 nr. 3

Etter intern nasjonal rett, følger det av rettspraksis at domstolen ikke plikter å løslate etter at siktede er fremstilt for retten, men at det vil være et moment i forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170a, jfr. Grl. § 94. Spørsmålet i det følgende er om SP art. 9 nr. 3 må tolkes slik at retten har en plikt til å løslate ved fremstilling for fengsling.

Det følger av SP art. 9 nr. 3 første punktum annet alternativ at dersom rettergang ikke finner sted "within reasonable time" skal den pågrepne "be entitled (...) to release". Det fremgår av ordlyden at siktede har rett til å bli løslatt dersom rettergang, herunder hovedforhandling, ikke skjer innen rimelig tid. På dette tidspunktet er fengslingsvilkårene oppfylt. Det er et spørsmål om fortsatt varetekt, slik som man står overfor i dette kapitlet, men ordlyden gjelder ikke direkte det tilfellet der overskridelse av fremstillingsfristen er skjedd forut for domstolsbehandling. Ordlyden gir derfor liten veiledning. Det forhold at siktede skal løslates selv om fengslingsvilkårene foreligger dersom det går for lang tid, taler imidlertid for at retten skal løslate siktede når konvensjonens frister ikke blir overholdt.¹⁷³

Videre fremgår det av GC nr. 35 pkt. 36 at når den pågrepne har blitt stilt for retten, skal dommeren avgjøre om vedkommende "should be released" eller forbli i varetekt for videre etterforskning eller i påvente av rettergang. Komiteens uttalelse knytter seg ikke direkte til forhold hvor det er tale om overskridelse av kravet "promptly", slik at FN-komiteens tolkningsuttalelser heller ikke gir veiledning.

I Rt. 2014 s. 1102 uttaler ankeutvalget at SP art. 9 er en selvstendig hjemmel for et krav til rask fremstilling for retten. Spørsmålet i avgjørelsen gjaldt likevel tolkning etter intern nasjonal rett, herunder strpl. § 183, jfr. § 187a, og forholdet til SP art. 9 ble i begrenset grad vurdert. Det kan synes som om ankeutvalget overså problemstillingen, eller på det tidspunktet ikke var klar over at strpl. § 183 var i strid med SP art. 9.

I en kjennelsen fra Borgarting lagmannsrett¹⁷⁴ ble spørsmålet om overskridelse av fremstillingsfristen etter utlendingsloven § 106 og forholdet til strpl. § 183 og SP art. 9 behandlet.

¹⁷³ Se oppgavens pkt. 4.2.2.

¹⁷⁴ LB-2015-072501.

Kjennelsen omhandlet en asylsøker som fikk avslag på sin asylsøknad. Fire år etter vedtaket om at han måtte forlate landet, ble han pågrepet og begjært varetektsfengslet på grunnlag av unndragelsesfaren i § 106 første ledd bokstav b. I den forbindelse satt han i 78 timer i politiarrest før han ble fremstilt for retten.

Forsvarer anførte at det forelå kvalifisert overskridelse av fremstillingsfristen etter SP art. 9, og at dette måtte lede til løslatelse. Retten fant det ikke bevist at fremstillingen var skjedd utenfor tredagersfristen som følger av utlendingsloven, og kom frem til at § 106 tredje ledd tredje punktum ikke kan sies å være i konflikt med SP art. 9, slik ”Riksadvokaten har reist spørsmål om hva gjelder forholdet mellom SP art. 9 nr. 3 og straffeprosessloven § 183 første ledd”. På den bakgrunn så retten det heller ikke nødvendig å gå nærmere inn på forholdet mellom SP art. 9 nr. 3 og strpl. § 183.

Det var tale om brudd på utlendingslovens fremstillingsfrist. SP art. 9 nr. 3 gjelder ikke ved frihetsberøvelse generelt, da bestemmelsens nr. 3 begrenses til frihetsberøvelse ved straffbare handlinger. Det er SP art. 9 nr. 4 som anvendes, som gjelder ved andre type frihetsberøvelser.¹⁷⁵

Lagmannsretten uttalte likevel i den sammenheng at domstolenes materielle adgang til å vurdere om vilkårene for varetektsfengsling, heller ikke begrenses ved en eventuell konvensjonsbestemt frist på 48 timer i SP art. 9. Men de bemerker at dersom utlendingsloven § 106 må tolkes slik at den som klar hovedregel må være innenfor 48 timer, vil en kvalifisert overskridelse av konvensjonens fremstillingsfrist tillegges enda større vekt i forholdsmessighetsvurderingen. Det fremgår derfor av uttalelsene at det uansett ikke vil bli tale om løslatelse, selv om det foreligger kvalifisert krenkelse av menneskerettighetene.

Det syntes som om lagmannsrettens begrunnelse var på bakgrunn av departementets uttalelser om at det ikke er like tungtveiende rettssikkerhetssyn som gjør seg gjeldende ved frihetsberøvelse etter utlendingsloven, som etter straffeprosessloven. Videre fant departementet det ”klart” at lovbestemmelsen som tillater fengsling inntil tre dager før fremstilling for fengsling, ikke er i konflikt med Norges folkerettslige forpliktelser.¹⁷⁶ Uttalelsene i proposisjonen var forut for uttalelsene i GC nr. 35, som kan tyde på at uttalelsene ikke ville vært like klare i dag. Samtidig var uttalelsene i GC nr. 35 tilgjengelige da dommen ble avsagt, men lagmannsretten går ikke inn på disse.

¹⁷⁵ Jebens (2004) s. 209.

¹⁷⁶ Prop.112.L (2013-2014) s. 8 pkt. 7.1.

Det forhold at en kvalifisert krenkelse er et moment som må inngå i forholdsmessighetsvurderingen, er tvilsomt om kan aksepteres. Retten tar opp problemstillingen dersom det foreligger positiv krenkelse, men likevel mener at løslatelse ikke er aktuelt. Selv om de viser til forholdsmessighetsvurderingen som ble løsningen i Rt. 2014 s. 1102, så reiste ikke ankeutvalget spørsmålet om hva som ville blitt resultatet dersom 48-timersfristen etter SP art. 9 nr. 3 ble krenket.

Det er tale om underrettspraksis, som i utgangspunktet blir tillagt mindre vekt enn høyesterettspraksis. Avgjørelsen omhandlet ikke frihetsberøvelse på bakgrunn av en straffbar handling, men fengsling av en utlending som ikke omfattes av SP art. 9 nr. 3, slik at kjennelsen gir ingen direkte veiledning for problemstillingen. Hvorvidt det er grunnlag for å tolke SP art. 9 nr. 3 på tilsvarende måte, er usikkert, da det er et generelt tolkningsprinsipp at menneskerettslige bestemmelser skal tolkes slik at de blir effektive i praksis.¹⁷⁷

Etter denne gjennomgangen er det dermed ingen kilder som direkte behandler SP art. 9 nr. 3, og vurderer om det foreligger en plikt for retten til å løslate siktede ved overskridelse av fremstillingsfristen. I den videre drøftelsen reises dermed spørsmålet om det må foreligge en plikt for retten til å løslate etter internasjonale rettskildeprinsipper, for å ivareta menneskerettighetsvernet etter SP art. 9 nr. 3.

Innledningsvis under pkt. 3.5 ble det redegjort for SP sin betydning i norsk rett. SP-konvensjonen inneholder rettsregler som Norge har gjort til norsk lov, og praksis og uttalelser fra FNs menneskerettskomité, skal tillegges betydelig vekt.

Utgangspunktet er at ethvert rettslig og faktisk inngrep, herunder offentlige sanksjoner, forbud, påbud eller begrensninger i den enkeltes rettigheter, krever lovhjemmel, jfr. Grl. § 113. Inngrep på strafferettens område krever klar hjemmel, jfr. legalitetsprinsippet.¹⁷⁸

Oppgavens tema omhandler tilfeller hvor man blir isolert og er underlagt politiets makt og kontroll, uten at man vet hva som skal skje. Man er i en svært sårbar situasjon. Derfor bør man ikke blir sittende i politiarrest lenger enn absolutt nødvendig. Det er tale om et alvorlig inngrep som kan ramme den enkelte hardt, og lovhjemmelen må være klar, slik at man har anledning til å forutberegne sin rettsstilling.

¹⁷⁷ Horn (2015) s. 5.

¹⁷⁸ Jfr. Grl. § 96. Aall (2015) s. 124.

En forholdsmessighetsvurdering etter at krenkelse er skjedd er ikke en klar hjemmel som gir et godt grunnlag for å forutberegne sin rettsstilling. Den rettskrenkelsen som rettspraksis går inn for å rette opp ved å foreta en forholdsmessighetsvurdering er en uheldig reparasjon når det overordnede formålet er å sikre menneskerettigheter.¹⁷⁹ Ankeutvalget uttaler at ”dersom rettsbruddet ikke kan repareres, vil det dessuten kunne inntre folkerettslig ansvar”.¹⁸⁰ De kom likevel til at forholdsmessighetsvurderingen var nok for å reparere rettsbruddet.

Den løsningen som rettspraksis gir anvisning på, vil medføre at man aksepterer at lovbrudd og krenkelse skjer, så lenge man prøver å foreta en reparasjon på et senere tidspunkt. Det er som sagt, tvilsomt om EMD og FN menneskerettskomité vil godta en slik løsning.

En slik løsning vil kunne føre til at retten legger til rette for at politiet kan se seg tjent med å omgå eller overse plikten til å løslate etter SP art. 9 nr. 3. For å hindre omgåelser og for å motvirke uthuling av vernet etter SP art. 9, taler det for at også retten plikter å løslate dersom en ulovlig frihetsberøvelse har funnet sted.

Forarbeidene tar opp viktigheten av overensstemmelse med internasjonale forpliktelser: ”Departementet understreker betydningen av at pågripelsen ikke varer lenger enn EMK art. 5 nr. 3, jf SP art. 9.3 tillater (...). Påtalemyndigheten og retten bør føre en nøye kontroll med praksis på dette punktet.”¹⁸¹ Det trekkes i retning av at de rettsregler og formål som følger av menneskerettighetskonvensjonene, må følges og praktiseres på en slik måte at de overholdes.

Fristen på 48 timer etter SP art. 9 nr 3 er ment å være en sikringsmekanisme mot vilkårlig frihetsberøvelse. Det er når man er uten rettslig beskyttelse i politiets varetekt, at det er størst risiko for mishandling,¹⁸² tortur og nedverdiggende behandling.¹⁸³

Konvensjonsbestemmelsens karakter er også relevant ved vurderingen.¹⁸⁴ SP art. 9 nr. 3 omhandler individets frihet og sikkerhet, og bestemmelsen forbyr vilkårlig og ulovlig frihetsberøvelse. Dette følger både av ordlyden og av praksis. Formålet med å fremstille siktede ”promptly”, er å redusere risikoen for vilkårlig frihetsberøvelse.¹⁸⁵ Dette taler for at retten plikter å løslate siktede når ulovlig frihetsberøvelse har skjedd.

¹⁷⁹ Innst.O.nr.51 (1998-1999) s. 6 pkt. 8.

¹⁸⁰ Rt. 2014 s. 1102 avsnitt 16.

¹⁸¹ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 134.

¹⁸² Kovsh v. Belarus.

¹⁸³ Se eksempelvis EMK art. 3.

¹⁸⁴ Jebens (2004) s. 47.

¹⁸⁵ Møse (2004) s. 264. Tilsvarende gjelder for EMK art. 5(3).

Som nevnt innledningsvis i oppgaven¹⁸⁶ er det et grunnleggende prinsipp at menneskerettskonvensjonene som Norge har bundet seg til, skal tolkes effektivt.¹⁸⁷ For at menneskerettsvern skal bli reelt følger det av effektivitetsprinsippet at formålet bak bestemmelsen vanligvis bør tillegges stor vekt.¹⁸⁸

Effektivitetshensynet er også begrunnet i et autonomt tolkningsprinsipp. Begrepet ”frihetsberøvelse” og andre sentrale begreper omfattes av prinsippet. Det autonome tolkningsprinsippet innebærer at begrepet har et selvstendig innhold, og er i utgangspunktet ikke avhengig av hvordan inngrepet eller avgjørelsen er betegnet, beskrevet eller tolket i nasjonal lovgivning. Prinsippet henger tett sammen med effektivitetshensyn, og er begrunnet i tanken om at det vil hindre statene muligheten til å unndra kontroll fra konvensjonsorganene.¹⁸⁹

Prinsippet om domstolskontroll gir ikke i seg selv direkte adgang til å løslate noen dersom man ikke blir fremstilt for retten innen de frister som følger av loven. Det følger likevel implisitt av prinsippet at det skal overholdes til enhver tid, da fortsatt frihetsberøvelse uten hjemmel vil føre til en ulovlig frihetsberøvelse.¹⁹⁰ For å verne den enkelte borgeren mot vilkårlig frihetsberøvelse som prinsippet er ment å beskytte mot, må den pågrepne i utgangspunktet løslates når det ikke foreligger hjemmel for annet.

De norske overskridelsestilfellene av fremstillingsfristen er ikke ekstreme sammenliknet med mange andre land som har bundet seg til konvensjonen. Det er ikke tale om forsinket fremstilling som går over uker, men over dager. Det er imidlertid en forventning om at reglene følges av alle de land som har vedtatt konvensjonen. Det er et internasjonalt behov at samtlige land følger opp reglene og praktiserer dem uten brudd. Noen land har bedre forutsetninger for å unngå krenkelse enn andre, og Norge bør regnes som et av disse. Det vil være vanskelig å kritisere andre land som ikke respekterer de folkerettslige forpliktelsene, som for eksempel Hviterussland,¹⁹¹ og kreve at de skal overholde fristen, dersom andre mer ressurssterke land, ikke makter det.

¹⁸⁶ Oppgavens pkt. 1.3.2.

¹⁸⁷ Aall (2015) s. 82 flg.

¹⁸⁸ Ruud (2011) s. 92-93.

¹⁸⁹ Jebens (2004) s. 54.

¹⁹⁰ Rt. 2014 s. 1102 avsnitt 16.

¹⁹¹ Horn (2015) s. 3. Se også oppgavens pkt. 3.5.1.

Viktigheten av overholdelse av fremstillingsfristen, styrkes videre av at de prosessuelle garantiene er inntatt i Grl. § 94 som et overordnet mål.¹⁹² I denne sammenheng fungerer Grunnloven som et tolkningsmoment og ikke som en skranke.

Det er videre en grunnleggende plikt for staten å sikre enkeltmenneskets menneskerettigheter, jfr. Grl. § 92. Staten skal hindre at krenkelser skjer.¹⁹³ Dersom fremstillingsfristen for fengsling blir oversittet vil det være tale om en krenkelse av SP, og fortsatt frihetsberøvelse medfører at siktede blir utsatt for en vedvarende krenkelse som vedkommende har krav på at opphører.

SP art. 9 nr. 3 og EMK art. 5 nr. 3 er ment å ha innholdsmessig samme betydning og anvendelsesområde.¹⁹⁴ På bakgrunn av at bestemmelsene er innholdsmessig like og er ment å ivareta de samme hensyn, blant annet motvirke vilkårlig frihetsberøvelse, vil rettspraksis fra EMD derfor være relevant for å belyse problemstillingen.

Et eksempel som viser at EMD har vært strenge når det gjelder overholdelse av fremstillingsfristen, uavhengig av handlingens alvorlighetsgrad, er en plenumsdom fra 1989.¹⁹⁵ Den er fremdeles sentral ved tolkningen av kravet til fremstillingsfristen etter EMK art. 5 nr. 3. I den såkalte Brogan-saken ble klagerne aldri fremstilt for retten, men løslatt etter fire dager eller mer. Flertallet kom til at fire dager og seks timer ble ansett å være i strid med EMK art. 5 nr. 3. Dommen gir grunnlag for å si at fremstilling eller løslatelse fire dager etter pågrepelse vil være helt i ytterkant.

Det relevante i denne sammenheng er at alternativet til fengsling, var løslatelse, selv om det var tale om terroristvirksomhet, og ”the fact that it was aimed at protecting the community as a whole from terrorism”.¹⁹⁶ Det trekker i retning av at konsekvensen ved overskridelse må være løslatelse. Den gir imidlertid ikke grunnlag for å si at det er en plikt for retten til å løslate siktede. På den annen side, var det mistanke om en svært alvorlig handling, som likevel førte til løslatelse ved brudd på fristen.

EMD har, av det jeg kan finne, ikke satt en spesifikk lengde for hva som er akseptabelt å sitte i arrest. Vurdering beror på forholdene i den konkrete sak.¹⁹⁷ Likevel kan man ikke ta til inn-

¹⁹² Aall (2015) s. 27.

¹⁹³ ibid. s. 82.

¹⁹⁴ Wille (2015), Merknad fotnote 15.

¹⁹⁵ Brogan v. UK.

¹⁹⁶ Andenæs (2014) s. 6.

¹⁹⁷ Jacobs (2014) s. 223.

tekt for at en tredagersfrist er i overensstemmelse med EMK art. 5 på bakgrunn av Brogan-saken, særlig etter uttalelsene i GC nr. 35 hva gjelder fremstillingsfristen etter SP art. 9. Dommen omhandler en alvorlig terroristsak, og sakens kompleksitet gjenspeilet tidsbruken.¹⁹⁸

Dersom krenkelse av fremstillingsfristen først er skjedd, er det ikke sikkert at verken EMD eller FN-komiteen automatisk vil mene at løslatelse skal bli resultatet. Men menneskerettighetsinstituttet som sådan, samt uttalelser i CG nr. 35, er tungtveiende momenter som trekker i retning av at dersom fristoverskridelsen ikke faller innunder unntaket ”exceptional circumstances”, plikter retten å løslate den pågripne.

Et tungtveiende argument som gjentas her, og som underbygger at retten bør ha en plikt til å løslate siktede på samme måte som påtalemyndigheten, er at retten ikke kan beslutte bruk av tvangsmidler uten at det er begjært av påtalemyndigheten.¹⁹⁹ Dette betyr i praksis at retten ikke kan beslutte varetektsfengsling eller liknende av eget tiltak.

Det kan fremstå som lite heldig at løslatelse skal bli utfallet i ethvert tilfelle. Løslatelse må imidlertid bli resultatet for å ivareta rettighetsvernet til siktede, dersom politiet ikke gjør jobben sin, og handler eller unnlater å handle uten lovhjemmel. Det må være konsekvensen dersom påtalemyndigheten ikke overholder de rettsreglene som lovgiver og internasjonale rettskilder har lagt til grunn, og forutsatt at skal følges. Det er tungtveiende hensyn som tilsier at retten må sanksjonere overskridelse av fremstillingsfristen, slik at påtalemyndigheten ikke kan omgå eller overse plikten til å løslate etter SP art. 9 nr. 3.

Menneskerettighetsinstituttet som skal sikre og kontrollere at menneskerettighetene overholdes, kan ikke godta en løsning som aksepterer at brudd på menneskerettigheter skjer som en automatikk, og med en lite etterprøvbar og tilfredsstillende reparasjon. Derfor må krenkelse av SP-konvensjonen art. 9 nr. 3 føre til løslatelse.

Det er en intrikat vurdering, hvor en rekke bærende hensyn gjør seg gjeldende i begge retninger. Etter denne drøftelsen, har jeg likevel, under noe tvil, kommet frem til at retten har en plikt til å løslate siktede ved krenkelse av fremstillingsfristen for fengsling, jfr. SP art. 9 nr. 3, på tilsvarende måte som påtalemyndigheten har etter intern nasjonal rett.

¹⁹⁸ Havre (2015) s. 29 i fotnote 24.

¹⁹⁹ Strpl. § 63.

5.3 Konklusjon

Etter straffeprosessloven § 183, jfr. § 187a foreligger det ingen plikt for retten til å løslate siktede etter overskridelse av fremstillingsfristen, jfr. pkt. 5.1. Heller ikke etter en forholdsmessighetsvurdering, jfr. Grl. § 94 og strpl. § 170a, foreligger det en plikt for retten til å løslate siktede, jfr. pkt. 5.2.1 og 5.2.2. Det kan bli utfallet etter en konkret helhetsvurdering, men det foreligger ingen plikt. Slik norsk rettspraksis hittil har vurdert SP art. 9 nr. 3, vil det heller ikke føre til en plikt for retten til å løslate siktede. Dersom SP art. 9 nr. 3 tolkes direkte på bakgrunn av de hensyn den er ment å ivareta, er imidlertid konklusjonen at retten har en plikt til å løslate siktede når krenkelse er skjedd forut for domstolsbehandling, jfr. pkt. 5.2.3.

6 Avsluttende vurderinger og refleksjoner

I dette kapitlet skal det redegjøres nærmere for noen særskilte problemstillinger som har oppstått i oppgaven. Herunder forsvarers rolle på bakgrunn av behandlingen hittil, og deretter om det bør oppstilles et straffansvar ved overskridelse av fremstillingsfristen. Videre kort om lovending, og avslutningsvis hvilke virkemidler som bør benyttes for å oppnå større grad av rettssikkerhet i politiarrest og ivaretagelse av menneskerettighetene.

6.1 Forsvarers muligheter – begjæring om løslatelse

I pkt. 4.3 ble det konkludert med at politiet plikter å løslate siktede etter at fremstillingsfristen for fengsling er overskredet. Dersom løslatelse likevel ikke skjer, blir rettsbruddet som overskridelsen representerer heller et moment ved forholdsmessighetsvurderingen etter Grl. § 94 og strpl. § 170a, jfr. pkt. 5.3. Spørsmålet i det følgende er dermed om siktedes forsvarer bør begjære løslatelse forut for en eventuell domstolsbehandling.

Anvisning på en forholdsmessighetsvurdering fremstår som et svakt reparasjonsmiddel for den pågrepne, og det trekker i retning av at forsvarer bør tilstrebe å ivareta siktedes menneskerettighetsvern på et tidligere tidspunkt.

For at en krenkelse av menneskerettighetene skal ha en tilstrekkelig reparasjonsfunksjon, er det løslatelse som vil være mest effektivt for siktede. Ved oversitting i politiarresten kan et par dager innebære en betydelig påkjenning for den pågrepne. I mange tilfeller vil den pågrepne ha en jobb, familie og andre forpliktelser i hverdagen, som kan oppleves som svært alvorlig og isoleres fra. At man eventuelt får et par dagers fradrag i varetektscellen, erstatning i ettertid eller konstatert krenkelse ved dom, vil ikke ha den tilsvarende reparasjonsvirkningen som løslatelse.

Selv om Høyesterett viser til at straffansvar for påtalemyndigheten kan inntre ved ulovlig frihetsberøvelse,²⁰⁰ vil det ikke ha en merkbar betydning for den siktede, eller reparere den krenkelsen siktede er påført. Det kan fungere som et preventivt virkemiddel, men det vil ikke være en god løsning i reparasjonsøyemed.

Det er her grunn til å fremheve at en begjæring om løslatelse, ikke alltid vil være en enkel oppgave å fremme i tide. Forsvarer vil i mange tilfeller ikke få kunnskap om at overskridelse kommer til å inntre, og det kan hevdes at begjæring i tide bare vil være en mulighet ved en

²⁰⁰ Rt. 2014 s. 1102 avsnitt 16.

teoretisk tilnærming. Likevel er det grunn til å oppfordre til økt aktivitet fra forsvarerhold, samt økt kommunikasjonen med påtalemyndigheten. Dette kan også føre til at påtalemyndigheten handler raskere, og at overskridelse av fristen unngås også av den grunn.

Riksadvokaten har i et brev til Justisdepartementet uttalt at det må forventes at fristen som følger av § 183, og uoverensstemmelsen med konvensjon, vil bli ”problematisert fra forsvarerhold”.²⁰¹ Forsvarergruppen og Advokatforeningens menneskerettsutvalg oppfordrer forsvarere til å kontakte påtalemyndigheten og begjære siktede løslatt så fort som mulig.²⁰²

På den bakgrunn må det antas at forsvarerne ikke bør vente til fengslingsmøtet med å begjære løslatelse for sin klient. Dersom begjæring om løslatelse først foreligger, må påtalemyndigheten ta stilling til den, hvis et eventuelt ansvar ikke skal inntre ved overskridelse av fristen, se pkt. 6.3 nedenfor. Trolig vil hyppigere oppfølging fra forsvarer føre til flere løslatelser på et tidligere tidspunkt, også før fremstillingsfristen er utløpt.

6.2 Retten til forsvarer

I forbindelse med fristutvidelsen i strpl. § 183 i 2006, ble også retten til forsvarer utvidet. Krav på forsvarer på et tidligere tidspunkt, ble blant annet begrunnet i en effektiv tilsikring av de prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene. Samtidig ville en utvidet rett til forsvarer kunne bidra til at flere ble løslatt på et tidligere tidspunkt, for eksempel i de tilfeller hvor fengslingsgrunnene ikke var gode nok.²⁰³

Det følger av strpl. § 98 at dersom siktede er pågrepet ”skal han så vidt mulig ha forsvarer straks det er klart at han ikke vil bli løslatt innen 24 timer etter pågripelsen”. Det følger av ordlyden at siktede som utgangspunkt ”straks” skal få oppnevnt en forsvarer dersom løslatelse ikke er aktuelt innen det første døgnet. En forutsetning for at forsvarer skal kunne ivareta siktetes rettigheter på et tidligere tidspunkt, og i større grad bidra til at overskridelse av fremstillingsfristen ikke skjer, er at forsvarer faktisk blir oppnevnt så snart som mulig. Det er en viktig rettssikkerhetsgaranti, som bør ivaretas.

Selv om fremstillingsfristen nå er på 48 timer, bør tidspunktet for oppnevning av forsvarer etter strpl. § 98 forbli uendret og videreføres.

²⁰¹ Riksadvokaten (2015).

²⁰² Advokatforeningen (2015).

²⁰³ Advokatforeningen (2011) s. 4.

6.3 Et eventuelt strafferettslig ansvar

Både i kjennelsen inntatt i Rt. 2014 s. 1102 og i kjennelsen fra Borgarting lagmannsrett fra 2015 uttalte retten at ulovlig frihetsberøvelse kan gi grunnlag for strafferettslig ansvar for de ansvarlige ved overskridelse av fremstillingsfristen.²⁰⁴ Innholdet i straffansvaret eller når det var aktuelt, ble det imidlertid ikke redegjort for. På den bakgrunn skal det kort drøftes om det bør inntre et straffansvar ved forsinket fremstilling.

Hva gjelder straffansvar for dommeren, er det en meget teoretisk problemstilling, som bare unntaksvis vil være aktuell. Det kan likevel forekomme, og straffansvaret kan blant annet forankres i straffeloven (strl.)²⁰⁵ § 173 bokstav c, jfr. ordlyden ”urettmessig frihetsberøvelse”.²⁰⁶ Det fremheves likevel at rettstilstanden er uavklart hva gjelder rettens løslatelsesplikt etter SP art. 9, og en inngående drøftelse er på den bakgrunn verken nødvendig eller hensiktsmessig.

For påtalemyndighetens del er problemstillingen i større grad aktuell. I den nye straffeloven ble det vedtatt tre generelle bestemmelser mot tjenestefeil, grovt uaktsom tjenestefeil og misbruk av offentlig myndighet, som er kommet til uttrykk i strl. §§ 171-173.²⁰⁷ Alle bør i utgangspunktet være relevante dersom plikten til å løslate siktede ikke overholdes. Særlig § 173 bokstav c som omhandler ”urettmessig frihetsberøvelse”, vil være aktuell for problemstillingen. Det følger av forarbeidene at det kan foreligge straffansvar dersom tjenestepersonen forsettlig lar den pågrepne sitte i politiarrest uten rettsgrunnlag.²⁰⁸

Videre kan det være tale om foretaksstraff, jfr. strl. § 27, jfr. § 28, da overskridelse av fremstillingsfristen ofte vil være en kombinasjon av flere forhold. Ansvarer er fakultativt, slik at hensyn for og mot foretaksstraff vurderes konkret i hver enkelt sak når det foreligger et straffbart forhold. At ansvaret er fakultativt følger forutsetningsvis av ordlyden.²⁰⁹ Straffen som ilegges foretaket er bot, jfr. strl. § 27 tredje ledd første punktum. Handlinger som har strafferettslige konsekvenser for foretaket, må være utført av fysiske personer på vegne av foretaket. Selv om foretaket er å regne som en juridisk person, mangler det bevissthet og handleevne.²¹⁰

²⁰⁴ Rt. 2014 s. 1102 avsnitt 16 og LB-2015-072501.

²⁰⁵ Straffeloven av 2005-05-20-28, ikrafttrådt 1. oktober 2015.

²⁰⁶ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 340 til § 173.

²⁰⁷ *ibid.* s. 338 til § 171.

²⁰⁸ *ibid.* s. 340 til § 173.

²⁰⁹ Eskeland (2015) s. 356.

²¹⁰ *ibid.*

Ved vurderingen om det foreligger et strafferettslig ansvar, blir et spørsmål om et slikt ansvar skal inntre umiddelbart etter at fristen er overskredet, eller om det bør være et slingringsmonn for påtalemyndigheten. Eventuelt om det må foreligge kvalifisert overskridelse før forsømmelse av plikten skal føre til ansvar. Dernest blir spørsmålet hva som skal regnes som kvalifisert overskridelse. Tungtveiende hensyn trekker i retning av at ansvaret ikke bør være for rigid, da politiets arbeidsoppgaver krever at de har noe fleksibilitet for hvordan disse skal gjennomføres. Videre vil det være lite gunstig dersom den enkelte hos påtalemyndigheten må arbeide under press for å unngå straffansvar. Det vil kunne føre til mindre gode avgjørelser.

I enkelte tilfeller vil løslatelse heller ikke fremstå som en forsvarlig avgjørelse. Enten på grunnlag av sakens alvorlighetsgrad, at hensynet til etterforskningen tilsier det eller liknende.

Likevel er det også tungtveiende hensyn som trekker i motsatt retning. Dersom det preventive formålet om å sikre menneskerettighetene skal overholdes og være reelt, samt at rettssikkerheten til den pågrepne blir tilstrekkelig ivaretatt, bør et straffansvar inntre etter at fristen for fremstilling er overskredet og plikten til å løslate ikke overholdes. Regelen bør være klar.

I det konkrete tilfellet, vil den enkelte ansatte fra påtalemyndigheten kunne være strafferettslig ansvarlig dersom en bestemt handling eller unnlatelse kan føres tilbake til vedkommende. Det bør i den sammenheng skilles mellom de bevisste og ubevisste formene for brudd ved vurderingen av om den enkelte tjenesteperson bør straffes. De bevisste bruddene, vil være hvor fristene for fremstilling bevisst treneres av påtalemyndigheten, mens de ubevisste, som omhandler praksis, rutiner og kapasitet, ikke bør være forhold som den enkelte kan holdes ansvarlig for.

En annen essensiell sontring ved vurderingen av et eventuelt straffansvar, omhandler sontringen mellom hva som er ulovlig og hva som skal ansees som straffbart. Med dette menes at det vil forekomme handlinger som for andre er ulovlig og straffbart, men som for politiets vedkommende vil kunne være ulovlig, men ikke straffbart, fordi det er nødvendig i forbindelse med deres arbeid. Sontringen er mer aktuell for den enkelte polititjenestemann,²¹¹ men det kan ikke utelukkes at en slik sontring også vil forekomme for påtalejuristen. Ansvar for den enkelte påtalejurist bør imidlertid ikke være hovedregelen.

Det er mer hensiktsmessig å anvende foretaksstraff ved brudd på menneskerettigheter, som overskridelse av SP art. 9 nr. 3 innebærer. Det vil fremstå som en mer riktig og god løsning for å preventivt forebygge brudd på internasjonale forpliktelser, og vil i mindre grad føre til

²¹¹ Se for eksempel strl. §§ 17 og 18.

uforsvarlige avgjørelser på bakgrunn av trussel om straffansvar. Et ansvar for foretaket bør være absolutt for at menneskerettighetene reelt sett skal bli ivaretatt. Det er ikke tvil om at det er et kvalifisert misforhold mellom de tilfeller hvor overskridelse skjer og straffansvar inntreffer. Hyppigere bruk av foretaksstraff vil kunne bidra til at menneskerettighetene i større grad sikres. For å unngå straffansvar for foretaket, må det dermed foreligge klare rutiner og løsninger hos påtalemyndigheten.

Det gjenstår likevel å se hvordan det eventuelle straffansvaret som Høyesterett gir anvisning på, vil håndheves i praksis. Videre vil tidspunktet for når straffansvar inntreffer og hvordan grensene trekkes, være av betydning for praktiseringen av straffansvaret.

6.4 Lovendring

Det er nedsatt et utvalg som skal utforme ny straffeprosesslov. Den skal samsvare med nye teknologier og andre hensiktsmessige endringer som er bedre tilpasset dagens samfunn og utviklingen videre.²¹² Utvalget skal gi sin utredning innen 1. november 2016.²¹³

Det er nærliggende å hevde at lovendring vil føre til at strpl. § 183 vil samsvare med internasjonale rettskilder. Herunder en frist på 48 timer og ikke en frist på inntil ca. 84 timer som følger av bestemmelsen i dag.²¹⁴ Dersom lovendring ikke skjer, vil staten risikere å få en rekke søksmål mot seg for brudd på internasjonale menneskerettigheter. Et spørsmål i denne sammenheng er om lovendring vil innebære en realitetsendring. Det foreligger eksempler på at formelle rettigheter i loven, ikke er gjeldende rett i praksis. Arrestordningen som tilsier at overføringsfristen er på 48 timer, men hvor statistikk viser at det til stadighet skjer oversitting i glattcellen, er et eksempel på dette.²¹⁵

I forbindelse med etterkontrollen av fremstillingsfristen vurderte Justisdepartementet om strpl. § 183 skulle innskrenkes og presenterte i den sammenheng et lovforslag:

Vil påtalemyndigheten beholde den pågrepne, må den snarest mulig og senest den andre dagen etter pågripelsen fremstille ham for tingretten på det sted der fremstilling mest hensiktsmessig kan skje, med begjæring om fengsling. Ender fristen på en helgedag el-

²¹² Pressemelding (2014) nr. 38.

²¹³ Oppfølging, pressemelding (2014).

²¹⁴ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 26 pkt. 4.1.7.2 og oppgavens pkt. 3.2.

²¹⁵ Se TOSLO-2013-103468.

ler dag som etter lovgivningen er likestilt med helgedag, forlenges fristen med én dag.²¹⁶

Løsningen vil innebære en frist på 48 timer som ikke er absolutt. ”Helgedag” skal forstås som i domstoloven, og omfatter ikke lørdag. De beskriver forslaget som en ”mellomløsning” mellom den tidligere rettstilstanden og ordlyden som fremgår av strpl. § 183 i dag. Lovforslaget innebærer at det fremdeles gjelder en absolutt lengste frist på tre dager, men kun med unntaket som følger av annet punktum, og med de unntak som gjelder etter SP art. 9.

En særlig utfordring er at selv om lovverket endres, enten til en absolutt eller ikke absolutt 48-timersfrist, vil det underliggende og mer dyptgående problemet fremdeles være tilstede. Det vil fremdeles være ressursmangler og kapasitetsproblemer. Den kompleksiteten det representerer må Justisdepartementet ta stilling til i forbindelse med lovendringen, slik at rettighetene som følger av straffeprosessloven og SP-konvensjonen overholdes og blir reelle.

6.4.1 Overensstemmelse i lovverket

Overensstemmelse mellom fremstillingsfristen i strpl. § 183 og arrestforskriften § 1-3 er et av de forholdene som det må tas stilling til. Samtidig reises spørsmålet om arrestforskriftens overføringsfrist fremdeles innehar en selvstendig betydning.

Frem til nå har de to bestemmelsene hatt ulike frister og formål, hvilket har medført at siktede kan bli flyttet hele fire ganger før varetektsfengsling skjer. Det er meget tungvint og lite effektivt. Det er en lite heldig konstruksjonen som særlig Oslo er rammet av, hvor varetektsfengslene er langt unna domstolene, med unntak av Oslo fengsel, og man er avhengig av hvor det er tilgjengelige fengselsplasser. Det innebærer ulemper og omkostninger, særlig for politi- og fengselsmyndighetene.²¹⁷

Departementet drøfter forholdet mellom fristreglene. De uttaler at de har hver sine begrunnelser, men de påpeker at ”faren for uheldig samspill mellom de to fristene” muligens er tilstede. De nevner at det ikke kan sees bort fra at overføring fra politiarrest til varetektsfengsel utsettes i strid med forskriften, hvor fremstilling først kan skje den tredje dagen, og at det i så fall er ”svært uheldig”. Det fremheves at det vil forenkle det administrative arbeidet, samt at det vil være en pedagogisk fordel dersom de to fristene er sammenfallende.²¹⁸

²¹⁶ Justisdepartementet (2010) s. 27.

²¹⁷ *ibid.* s. 25.

²¹⁸ *ibid.* s. 26.

Dommerforeningen tok stilling til det i forbindelse med etterkontrollen og uttrykker tilsvarende bekymring. De bemerket at det i praksis syntes å være en sammenheng mellom fremstillingsfristen i § 183 og problemet med oversitting i politiarrest.²¹⁹

De nevnte momentene trekker i retning av at det bør skje en endring, slik at de to bestemmelsene samsvarer med hverandre, eventuelt at overføringsfristen kortes ned slik at den får selvstendig betydning, eller at den oppheves. En slik endring, vil ikke bare være i overensstemmelse med internasjonale forpliktelser, men den vil forenkle prosedyren ved at overføring skjer samtidig som fremstilling for fengsling. På bakgrunn av at fremstillingsfristen etter SP art. 9 nr. 3 er på 48 timer, er det grunn til å anta at arrestforskriftens overføringsfrist på 48 timer muligens er blitt overflødig og at dens funksjon ikke er tilstede lenger.

6.4.2 Retningslinjer og øvrige virkemidler

Det er nedsatt et utvalg for å forbedre rutinene i politiet.²²⁰ Politidirektoratet skal utarbeide standardinstrukser som blir like for alle distrikter, slik at de ikke lenger skal bestemmes på distriktsnivå.²²¹ Det kan trekke i retning av at det blir et større samarbeid mellom de ansvarlige myndigheter, og at flere av tilfellene behandles likt, samt at en gjensidig forståelse vil kunne øke effektiviteten og ressursbruken i politiet på landsbasis.

Videre kan det vurderes om det i større grad bør føres kontroll med politiets og påtalemyndighetens rutiner og praksis. I en artikkel fra Advokatforeningen, som omhandlet pågrepelse og varetekt, nevnes ulike forslag til forbedring av politiarrestinstituttet.²²² I denne sammenheng fremheves noen særlig virkemidler som gjør seg gjeldende for overholdelse av fremstillingsfristen: (i) Det bør sammenfattes et rettighetsskriv som skal signeres. Det vil kunne bidra til økt notoritet og bevissthet, både for den innsatte og de ansvarlige myndigheter. Det vil også kunne føre til at siktede får tilgang til forsvarer på et tidligere tidspunkt, når rettighetene presenteres på en slik måte, og blir gjort tilgjengelige og synlige. (ii) Det bør opprettes en observatørordning i politiarresten, som også fører kontroll med at fremstillingsfristen lengde overholdes og (iii) at statistikken bør forbedres, slik at det i større grad er mulig å etterprøve og verifisere effekten av de rettslige reguleringene.

²¹⁹ Dommerforeningen (2011) s. 1.

²²⁰ Politidirektoratet (2014) s. 1.

²²¹ Politidirektoratet (2015) s. 3.

²²² Advokatforeningen (2010) s. 7-8.

7 Litteraturliste

Lover og forskrifter

- | | |
|------|---|
| 1814 | Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) av 17. mai 1814. |
| 1915 | Lov om domstolene (Domstolloven) av 13. august 1915, nr. 4. |
| 1981 | Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981, nr. 25. |
| 1995 | Lov om politiet (Politielloven) av 4. august 1995, nr. 53. |
| 1999 | Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettighetsloven) av 21. mai 1999, nr. 30. |
| 2005 | Lov om straff (Straffeloven) av 20. mai 2005, nr. 28. Ikrafttrådte 1. oktober 2015. |
| 2008 | Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (Utlendingsloven) av 15. mai 2008, nr. 35. |
| 2006 | Forskrift om bruk av politiarrest (Arrestforskriften) av 30. juni 2006, nr. 749. |

Traktater

- | | |
|------|--|
| 1950 | Den europeiske menneskerettskonvensjonen med protokoller (EMK). (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms). 04.11.1950. |
| 1966 | Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller (SP). (International Covenant on Civil and Political rights). 16.12.1966. |

1969 Wienkonvensjonen om traktatretten (Wienkonvensjonen). (Vienna Convention on the Law of Treaties). 23.05.1969.

Forarbeider

Innst.O.nr.51 Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
(1998-1999)

Ot.prp.nr.64 Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven mv.
(1998-1999) (etterforskningsmetoder mv).

Ot.prp.nr.66 Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv).
(2001-2002)

Innst.O.nr.68 Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv).
(2001-2002)

Ot.prp.nr.8 Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv.
(2007-2008) (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).

Dok.16 Dokument 16: *Rapport fra Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.*
(2011-2012) 19.12.2011.

Prop.112.L Prop.112 L (2013-2014): *Endringer i utledningsloven (utvidelse av fremstillingsfristen ved pågrepelse m.m).* 06.06.2014.
(2013-2014)

Rettspraksis

Rt. 2008 s.1764

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2010 s. 65

Rt. 2014 s. 1102

HR-2015-2103-A Avsagt 21.10.2015.

LB-2015-072501

TOSLO-2013-103468 (Glattcelledommen).

Internasjonal praksis

Individklagesaker fra FNs Menneskerettskomité:

Fillastre (and Bizouarn) v. Boliva Human Rights Committee, Communication No. 336/1988, 05.11.1991.

A. A. v. Norway (Restauratørsaken) Human Rights Committee, Communication No. 1542/2007, 17.07.2008.

Kovsh v. Belarus Human Rights Committee, Communication No. 1787/2008, 27.03.2013.

Olga Pichuhina v. Belarus Human Rights Committee, Communication No. 1592/2007, 17.07.2013.

Zhuk v. Belarus Human Rights Committee, Communication No. 1910/2009, 30.10.2013.

Baruani v. Congo Human Rights Committee, Communication No. 1890/2009, 27.03.2014.

Den Europeiske menneskerettsdomstol (EMD):

Brogan v. UK Brogan and Others v. The United Kingdom: The European Court of Human Rights, Strasbourg, 29.11.1988.

Juridisk litteratur

- Andenæs (2009) Andenæs, Johs: *Norsk straffeprosess*. 4. utgave ved Tor-Geir Myhrer. Oslo, 2009.
- Bjerke (2011) Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther: *Straffeprosessloven kommentarutgave*. 4. utgave, utgitt november 2011: (<http://dyp.kommentarutgaver.no/dyp/content/straffeprosessloven/7/2/1>).
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein: *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan Helgesen. Oslo, 2001.
- Eskeland (2015) Eskeland, Ståle: *Strafferett*. 4. utgave. Oslo, 2015.
- Fredriksen (2013) Fredriksen, Steinar: *Innføring i straffeprosess*. 3. utgave. Oslo, 2013.
- Havre (2015) Havre, Merete: *Varetektsfengsling og proporsjonalitetsprinsippet – en balansetest*. 1.utgave. Oslo, 2015.
- Høstmælingen (2012) Høstmælingen, Njål: *Internasjonale menneskerettigheter*. 2. utgave. Oslo, 2012.
- Jacobs (2014) Jacobs, Francis G. Medforfatter: R. White, C. Ovey, B. Rainey og E. Wicks: *The European Convention on Human Rights*. 6. utgave. Oxford, 2014.
- Jebens (2004) Jebens, Sverre Erik: *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo, 2004.
- Møse (2004) Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. 3.opplag. Oslo, 2004.
- Ruud (2011) Ruud, Morten og Ulfstein, Geir: *Innføring i folkerett*. 4.utgave. Oslo, 2011.
- Aall (2015) Aall, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter*. 4.utgave. Bergen, 2015.

Rundskriv, uttalelser og rapporter

Riksadvokaten:

Rundskriv
nr. 4/2006 Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 4/2006. 29.11.2006.

Riksadvokaten (2014) Riksadvokaten: *Midlertidige retningslinjer om bruk av politiarrest*. 24.06.2014.

Riksadvokaten (2015) Riksadvokaten: *Fremstillingsfristen ved pågrepelse – forholdet til menneskerettighetene*. Brev av 12.03.2015.

Andre:

Justisdepartementet
(2010) Justis- og Politidepartementet: *Etterkontroll av utvidelsen av fremstillingsfristen for varetektsfengsling*. Høringsnotat, desember 2010.

Dommerforeningen
(2011) Dommerforeningens høringsnotat: *Høring – etterkontroll av utvidelsen av fremstillingsfristen for fengsling*. 28.02.2011.

Advokatforeningen
(2011) Advokatforeningen: *Høringsuttalelse – etterkontroll av utvidelsen av fremstillingsfristen for fengsling*. 01.03.2011.

Politidirektoratet
(2014) Politidirektoratet: *Bruk av politiarrest - presiseringer og midlertidige retningslinjer*. 04.07.2014.
(https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/politidirektoratet/Vedlegg_2639.pdf).

Politidirektoratet
(2015) Justis- og beredskapsdepartementet: *Tildelingsbrev 2015. Politidirektoratet*.
(https://www.regjeringen.no/contentassets/23751a30c2a24f23ac8f646973dc9bf4/2015/tildelingsbrev_2015_pod.pdf). 05.02.2015.

Internasjonale:

GC nr. 8 (1982) United Nations, Human Right Committee, General Comment no. 8 (1982): *Article 9: Liberty and security of person*. 30.06.1982.

- Andenæs (2014) Andenæs, Mads og Lawrence Hill-Cawthorne: *Submission to the UN Human Rights Committee on Draft General Comment No 35 (Article 9 ICCPR)*. Deadline: 01.06.2014.
(<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/DGCArticle9.aspx>).
- GC nr. 35 (2014) United Nations, Human Right Committee, General Comment no. 35 (2014): *Article 9: Liberty and security of person*. 28.10.2014.

Andre kilder

Artikler og nettsider:

- Advokatforeningen (2010) Advokatforeningen: *Advokatforeningens årstale 2010, Varetekt – rettsstatens akilleshæl*.
Av Merete Smith, Jannicke Naustdal og Øyvind Precht-Jensen.
(http://www.advokatforeningen.no/PageFiles/2245/Advokatforeningens_Arstale2010.pdf).
- Horn (2012) Horn, Thomas: *Er isolasjon av innsatte i politiarrest i strid med EMK artikkel 8?* Tidsskrift for strafferett, 2012, s. 26-60.
- Pressemelding nr. 38 (2014) Pressemelding nr. 38: *Utvalg skal utforme ny straffeprosesslov*:
(<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/Utvalg-skal-utforme-ny-straffeprosesslov/id764164/>). 20.06.2014.
- Oppfølging, pressemelding (2014) Oppfølging til pressemelding nr. 38: *Utvalg skal utforme ny straffeprosesslov*:
(<https://www.regjeringen.no/no/dep/jd/org/styre-rad-og-utval/tidsbegrensede-styrer-rad-og-utvalg/Utvalg-skal-utforme-ny-straffeprosesslov/id764202/>). [Sitert: 30.09.2015]
- Havre (2014), Merknad Merknad til Grl. § 94. Lovdata, sist endret 15.07.2014, kl. 16:17.

Advokatforeningen (2015)	Advokatforeningen: <i>Fengsling: Fremstillingsfristen er 48-timer</i> . 15.04.2015. (http://www.advokatforeningen.no/aktuelt/Nyheter/2015/april/fengsling-fremstillingsfristen-er-48-timer/).
Havre (2015), Merknad	Havre, Merete: Merknad til strpl. § 170a. Lovdata, sist endret 28.01.2015, kl. 16:31.
Horn (2015)	Horn, Thomas: <i>Fremstillingsfristen er 48 timer – ikke tre dager</i> . Tidsskrift for strafferett, 2015, s. 1-5.
Horn (2015), Merknad nr. 1	Horn, Thomas: Merknad til strpl. § 183. Lovdata, sist endret 18.03.2015, kl. 13:37.
Wille (2015), Merknad	Wille, Petter F: Merknad til SP art. 9 note 15. Rettsdata, 08.05.2015. (http://abo.retsdata.no/browse.aspx?bid=direct&s_terms=menneskerettslov&sDest=gL19990521z2D30z2EV6#gL19990521z2D30z2EV6).
Horn (2015), Merknad nr. 2	Horn, Thomas: Merknad til strpl. § 183. Lovdata, sist endret 30.10.2015, kl. 13:19.
Ordbok (2015)	(http://www.ordbok.com/engelsk-norsk.html).